Geschäftsanweisungen

- Teil A - Konjunkturelles Kurzarbeitergeld (Kug)
  §§ 95 bis 100 und 103 SGB III

- Teil B - Saison-Kurzarbeitergeld und
  ergänzende Leistungen (S-Kug)
  §§ 101, 102 und 133 SGB III

- Teil C - Transfermaßnahmen und
  Transferkurzarbeitergeld (T-Kug)
  §§ 110 und 134 sowie 111 SGB III

- Teil D - Gemeinsame Vorschriften
  §§ 104 bis 109 SGB III

- Teil E - Verfahren

- Teil F - Anlagen

Stand Juni 2013

Herausgeber:

Bundesagentur für Arbeit
Zentrale – Team OS12
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg

Auflistung der eingebrachten Änderungen

- Der Verfahrensteil unter 19 wurde wegen der Zusammenfassung der Geschäftsanweisungen „Kurzarbeitergeld“ und „Transferleistungen“ gänzlich neu konzipiert, so dass eine Verweisung auf die einzelnen Änderungen nicht möglich ist. Zur besseren Handhabung wurde dem Verfahrensteil 19 eine Übersicht der Themenblöcke vorangestellt
- Aktuelle rechtliche / thematische Verweisungen wurden - soweit möglich - verlinkt
- Rein redaktionelle Anpassungen (auch durch NEO-Umstellung) werden nachfolgend nicht aufgeführt oder gesondert gekennzeichnet
- Ausführungen zu „Kennzahlen, Mindeststandards und SLA“ sind nur im Fachkonzept Kug,Insg,AtG enthalten

Lfd. Nr.	Fundstelle in der GA	Thema
1	1 Abs. 1	§ 96 Abs. 1 Nr. 4 – auch 100%iger Arbeitsausfall ist Kurzarbeit
2	1.2.3 Abs. 2	Werkpolier-Regelung aus BRTV-Bau gestrichen
3	1.2.5 Abs. 6	Aufräumungsarbeiten nach unabwendbaren Ereignis leistungsunschädlich
4	1.5	gestrichen - Ausführungen konj. Kug und FbW / ESF
5	2.8.2 Abs. 8	Urlaubsanspruch auch bei „Kurzarbeit Null“
6	2.9 Abs. 4	Verpflichtende Nutzung einer Arbeitszeitschwankung vor Einführung der Kurzarbeit und geschütztes Arbeitszeitguthaben
7	§ 98 Abs. 3 Nr. 3	„Transplantationsgesetz“
8	4.7 Abs. 3	**Keine Kug-Leistungsfortzahlung bei Entgeltausfall im Zusammenhang mit einer Organspende nach dem Transplantationsgesetz**
9	4.8 bis 4.10	Vermittlungsthematik aus T-Kug in allgemeine Ausführungen integriert
10	5.1 Abs. 6	Rechtzeitiger Anzeigeneingang unter OS-Struktur
11	8.2.1 Abs. 8 - 10	Überarbeitung der Ausführungen zur ANÜ im Baugewerbe
12	9.1 Abs. 5	gestrichen – Werkpoliere (siehe oben 1.2.3 Abs. 2)
13	10.5.6	„AZAV“

Lfd. Nr.	Fundstelle in der GA	Thema
14	10.5.9 Abs. 2	gestrichen § 421j Nr.2 SGB III a.F.
15	13.1. Abs. 6	Kug-Bezug und Teil-Betriebsübergang (§ 613a BGB)
16	14	Vorbemerkung zu ELStAM-Verfahren
17	17.2 Abs. 7	**Arbeitshilfen zur rechtlichen Beurteilung von Sach-verhalten im Rahmen des Anzeige- und Leis-tungs-verfahrens – Anlagen 5a bis 5c**
18	Anlagen auf S. 11	Teilweise aktualisierte Anlagen 1 - 13

Paragrafen ohne nähere Bezeichnung beziehen sich auf das Sozialgesetzbuch – Drittes Buch – Arbeitsförderung – (SGB III)

Zwischenzeitlich ergangene Weisungen wurden eingearbeitet.

Inhaltsverzeichnis:

§ 95 Anspruch 21

1 Anspruch auf Kug 22

1.1 Entgeltausfall i.S. des § 95 Nr. 1 23

1.2 Arbeitsrechtliche Voraussetzungen für die Einführung von Kurzarbeit 23

1.2.1 Betriebe mit Betriebsrat 23

1.2.2 Betriebe ohne Betriebsrat 26

1.2.3 Mindestlohn- oder -gehaltsgarantie 29

1.2.4 Anspruch auf Ausbildungsvergütung 30

1.2.5 Entgeltansprüche bei Betriebsstörung und bei Betriebseinschränkung z.B. Brand 31

1.2.6 Entgeltansprüche, die aus anderen Gründen entfallen 33

1.3 Anzeige des Arbeitsausfalls 34

1.4 Ausschluss des konjunkturellen Kug für Betriebe des Baugewerbes in der Schlechtwetterzeit 35

§ 96 Erheblicher Arbeitsausfall 36

2 Erheblicher Arbeitsausfall 38

2.1 Gründe des Arbeitsausfalls 38

2.2 Wirtschaftliche Ursachen 39

2.3 Betriebliche Strukturveränderung 41

2.4 Unabwendbares Ereignis 41

2.5 Arbeitsausfälle aus anderen Gründen 44

2.6 Vorübergehende Natur des Arbeitsausfalls 45

2.7 Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls 46

2.8 Vermeidbare Arbeitsausfälle 50

2.8.1 Branchen- und Betriebsüblichkeit 51

2.8.2 Vermeidbarkeit durch Urlaubsgewährung 55

2.8.3 Nutzung von Arbeitszeitschwankungen - § 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 58

2.9 Geschützte Arbeitszeitguthaben (§ 96 Abs. 4 Satz 3) 59

2.9.1 Arbeitszeitguthaben, das vertraglich ausschließlich zur Überbrückung von Arbeitsausfällen außerhalb der Schlechtwetterzeit bestimmt ist und 50 Stunden nicht übersteigt - § 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 - 61

2.9.2 Arbeitszeitguthaben (Wertguthaben), zur Verwendung im Rahmen des § 7c Abs. 1 Nr. 1 und 2 SGB IV - § 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 2 62

2.9.3 Arbeitszeitguthaben zur Vermeidung der Inanspruchnahme von S-Kug - § 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 3 62

2.9.4 Arbeitszeitguthaben, die den Umfang von zehn Prozent der Jahresarbeitszeit übersteigen - § 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 4 64
2.9.5 Arbeitszeitguthaben, das länger als ein Jahr unverändert bestanden hat - § 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 5 - 64
2.9.6 Arbeitszeitguthaben aus Gleitzeitregelungen 65
2.10 Arbeitszeitschwankungen für einen unterschiedlichen Arbeitsanfall - § 96 Abs. 4 Satz 4 66
2.11 Mindesterfordernisse 68
2.12 Qualifizierung anlässlich der Kurzarbeit....72
§ 97 Betriebliche Voraussetzungen 74
3 Betriebliche Voraussetzungen 75
3.1 Begriff des Betriebes....75
3.2 Begriff der Betriebsabteilung....79
3.3 Kug in Betrieben der See- und Binnenschifffahrt....81
3.3.1 Arbeitsausfälle in Betrieben der See- und Binnenschifffahrt....84
§ 98 Persönliche Voraussetzungen.... 87
4 Persönliche Voraussetzungen 89
4.1 Versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis 89
4.2 Fortsetzen der versicherungspflichtigen Beschäftigung....91
4.3 Aufnahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung aus zwingenden Gründen....93
4.4 Aufnahme eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses im Anschluss an die Beendigung eines Berufsausbildungsverhältnisses 95
4.5 Vom Kug-Bezug ausgeschlossene Personen....95
4.6 Kug-Leistungsfortzahlung 95
4.7 Persönliche Ausschlusstatbestände - § 98 Abs. 3 100
4.8 Vermittlung von Kug-Beziehern....101
4.8.1 Vermittlung in ein Dauerarbeitsverhältnis....103
4.9 Ausschluss von Arbeitnehmern bei fehlender Mitwirkung - § 98 Abs. 4 Satz 1 106
4.10 Anwendung der Sperrzeitvorschriften 106
§ 99 Anzeige des Arbeitsausfalls 108
5 Anzeige, Glaubhaftmachung der Voraus-setzungen, Beginn des Kug-Bezuges, Bescheiderteilung 109

5.1 Anzeige über Arbeitsausfall 109
5.2 Glaubhaftmachung der Voraussetzungen 110
5.3 Beginn des Kug-Bezuges 111
5.4 Bescheiderteilung 112

§ 100 Kurzarbeitergeld bei Arbeitskämpfen 113

6 Unparteilichkeit bei Arbeitskämpfen 114
6.1 Anwendung der für das Alg geltenden Vorschriften 114
6.2 Glaubhaftmachung gemäß § 100 Abs. 2 114
6.3 Vermeidbarer Arbeitsausfall als mittelbare Folge eines Arbeitskampfes gem. § 100 Abs. 3 115

§ 103 Kurzarbeitergeld für Heimarbeiterinnen und Heimarbeiter 124

7 Gewährung von Kug für Heimarbeiter 125
7.1 Überwiegender Lebensunterhalt aus Heimarbeit 125
7.2 Fortbestand der versicherungspflichtigen Beschäftigung 126
7.3 Ersetzung von Begriffen 127
7.4 Bemessung des Kug 128

§ 101 Saison-Kurzarbeitergeld 131

8 S-Kug 133
8.1 Begriff der Arbeitnehmerin / des Arbeitnehmers 133
8.2 Betrieb des Baugewerbes 133
8.2.1 Bauleistungen 134
8.2.2 Gewerbliche Bauleistungen auf dem Baumarkt 137
8.2.3 Überwiegendes Erbringen von Bauleistungen (Mischbetriebe) 138
8.3 Begriff der Betriebsabteilung 141
8.4 Wirtschaftszweige, die von saisonbedingten Arbeitsausfällen betroffen sind 143
8.5 Erheblichkeit des Arbeitsausfalls 143
8.5.1 Wirtschaftliche Gründe, unabwendbares Ereignis 144
8.5.2 Witterungsbedingte Gründe / Witterungsbedingter Arbeitsausfall 144
8.5.3 Ausfallstunde und Mindestumfang des Arbeitsausfalls (§ 101 Abs. 6 Satz 1 Nr. 2) 149
8.6 Vorübergehender Arbeitsausfall - § 101 Abs. 5 - 150
8.7 Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls - § 101 Abs. 5 150

8.7.1 Anwendung des § 96 Abs. 4 (§ 96 Abs.1 Nr. 3) 150
8.7.2 Vermeidbare Arbeitsausfälle nach § 101 Abs. 5 Satz 3....153
8.8 Anzeige des auf wirtschaftlichen Gründen beruhenden Arbeitsausfalls nach § 101 Abs. 7....155
8.9 Anwendung der weiteren Vorschriften über das Kug - § 101 Abs. 8....157
§ 102 Ergänzende Leistungen....158
9 Ergänzende Leistungen....159
9.1 Grundsätzliches....159
9.2 Zuschuss-Wintergeld....161
9.2.1 ZWG im Bauhauptgewerbe, im Dachdeckerhandwerk und im Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau....161
9.2.2 ZWG im Gerüstbauhandwerk....162
9.2.3 Höhe des ZWG....162
9.3 Mehraufwands-Wintergeld (MWG)....164
9.3.1 Besondere Personengruppen und sonstige Tätigkeiten, für die Anspruch auf MWG besteht....166
9.3.2 Tatbestände, die den MWG - Anspruch ausschließen....169
9.4 Beitragserstattung an Arbeitgeber des Bauhaupt-gewerbes, des Dachdeckerhandwerks und des Garten-, Landschafts- und Sportplatzbaus.169
9.4.1 Vom Arbeitgeber allein zu tragende Beiträge....170
9.4.2 Erstattung der Beiträge zur Sozialversicherung....172
9.4.3 Entgeltmeldung der Arbeitgeber....172
9.4.4 Verfahrensregelungen und sonstige, allgemein geltende Weisungen....173
§ 133 Saison-Kurzarbeitergeld und ergänzende Leistungen im Gerüstbauerhandwerk....176
9.5 Besonderheiten der Leistungsgewährung im Gerüstbauerhandwerk....177
§ 110 Transfermaßnahmen....179
10 Auszüge aus den Gesetzesbegründungen zu § 216a (Gesetz für bessere Beschäftigungs- chancen am Arbeitsmarkt) bzw. § 110 (Gesetz zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt)....180
10.1 Begründung zum Gesetz für bessere Beschäftigungschancen am Arbeitsmarkt (Beschäftigungschancengesetz) vom 24. Oktober 2010....180
10.2 Begründung zum Gesetz zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt (Instrumentenreformgesetz) vom 20. Dezember 2011....181
10.3 Transfermaßnahmen....181
10.4 Beratungspflicht....181

10.5 Förderung „Teilnahme an Transfermaßnahmen“ 186
10.5.1 Betriebsänderungen i.S. des § 111 BetrVG 186
10.5.2 Bedrohung von Arbeitslosigkeit 191
10.5.3 Transfermaßnahmen 194
10.5.4 Durchführung von einem Dritten 196
10.5.5 Sicherung der Durchführung / Erklärung des Trägers (§ 110 Abs. 1 Nr. 4) 196
10.5.6 Internes System zur Qualitätssicherung 197
10.5.7 Zuschuss 197
10.5.8 Förderungsausschluss 201
10.5.9 Verhältnis zu anderen Leistungen der Arbeits-förderung 201

§ 134 Erfolgsabhängige Pauschale bei Transfermaßnahmen 203

11 Gesetzesbegründung 204

11.1 Zu § 134 (Erfolgsabhängige Pauschale bei Transfermaßnahmen) 204
11.1.1 Allgemeines 204
11.1.2 Fördervoraussetzungen 205
11.1.3 Höhe der „Erfolgsabhängigen Pauschale bei Transfermaßnahmen“ 206

§ 111 Transferkurzarbeitergeld 207

12 Auszüge aus den Gesetzesbegründungen zu § 216b (Gesetz für bessere Beschäftigungschancen am Arbeitsmarkt) bzw. § 111 (Gesetz zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt) 210

12.1 Änderung des § 216b Absatz 1 Nummer 4 210

12.2 Zweckbestimmung (§ 111 Abs. 1) und Bezugsfrist (§ 111 Abs. 1 Satz 2) 213

12.3 Voraussetzungen 214
12.3.3 Persönliche Voraussetzungen - § 111 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. Abs. 4 Nr. 1 223

12.4 Vermittlung von Kug-Beziehern 228
12.4.1 Ausschluss von Arbeitnehmern bei fehlender Mitwirkung 228
12.4.2 Anwendung der Sperrzeitvorschriften 228

12.5 Transfer-Kug im Steinkohlenbergbau 228

12.6 Unterbreitung von Vermittlungsvorschlägen durch den Arbeitgeber (§ 111 Abs. 6 Satz 1) 228
12.6.1 Anbieten von Maßnahmen zur Verbesserung der Eingliederungsaussichten (§ 111 Abs. 7 Satz 2) 228
12.6.2 Berufliche Qualifizierung, zeitlich begrenzte Beschäftigung bei einem anderen Arbeitgeber (§ 111 Abs. 7) 229
12.6.3 Anspruchsausschluss bei Besetzung eines anderen Arbeitsplatzes des Betriebes oder in einem anderen Betrieb des Unternehmens (§ 111 Abs. 8) 231

12.6.4 Meldung der Strukturdaten (§ 111 Abs. 9) 231
12.6.5 Anwendung der Kug-Vorschriften (§ 111 Abs. 10) 232

§ 104 Dauer 234

13 Dauer 235

13.1 Bezugsdauer 235

13.2 Bezugsdauer beim S-Kug 236

§ 105 Höhe 237

14 Höhe des Kug 238

§ 106 Nettoentgeltdifferenz 243

15 Bemessung des Kug 245

15.1 Nettoentgeltdifferenz 245

15.2 Soll-Entgelt 245

15.2.1 Hinreichend bestimmbares Sollentgelt 247
15.2.2 Nicht hinreichend bestimmbares Soll-Entgelt 248
15.2.3 Soll-Entgelt bei Bezug von T-Kug 252

15.3 Ist-Entgelt 252

15.4 Pauschalierte Nettoentgelte aus dem Soll-Entgelt und aus dem Ist-Entgelt 258

15.5 Lohnsteuerklasse 258

15.6 Tabelle zur Berechnung des Kug für 2013 (Kug 50 / Kug 51 für Geringverdiener) 260

§ 107 Anwendung anderer Vorschriften 261

16 Anwendbarkeit anderer Vorschriften 262

16.1 Ruhen des Anspruchs bei Sperrzeiten bei Meldeversäumnis 262

16.2 Ruhen des Anspruchs beim Zusammentreffen mit anderen Sozialleistungen 262

16.2.1 Erstattungsanspruch gem. § 103 SGB X 262
16.2.2 Auszahlung der Rente mit befreiender Wirkung 263

16.3 Übergang von Schadensersatzansprüchen nach § 116 SGB X 264

§ 108 Verfügung über das Kurzarbeitergeld 265

17 Verfügung über das Kug 266

17.1 Rechtsnatur des Kug, Pfändung, Abtretung 266

17.2 Ersatzanspruch gegen den Arbeitgeber 267

17.3 Abgrenzung Schadensersatzanspruch nach § 321 Nr. 3 zum Ersatzanspruch nach § 108 Abs. 3 269
17.4 Erstattungspflicht des Arbeitnehmers 269
17.5 Gesamtschuldnerische Haftung (§ 108 Abs. 3 Satz 2) 270
17.6 Insolvenzforderung bei noch nicht ausgezahltem Kug 272

§ 109 Verordnungsermächtigung 273

18 Verordnungsermächtigung 274
18.1 Verordnung nach § 109 Abs. 1 Nr. 1 - Pauschalierte monatliche Nettoentgelte 274
18.2 Verordnung nach § 109 Abs. 1 Nr. 2 - Verlängerung der Regelbezugsdauer 274
18.3 Verordnung nach § 109 Abs. 2 - Baubetriebe-Verordnung i.d.F. vom 26.4.2006 274
18.3.1 Förderungsfähigkeit von Baubetrieben 275
18.3.2 Unterscheidung nach Leistungsarten 277
18.3.3 Betriebe des Baugewerbes i. S. von § 101 Abs. 2; § 1 Abs. 1 der BB-VO 277
18.3.4 BB-VO und fachlicher Geltungsbereich der Rahmen-tarifverträge des Baugewerbes, insbesondere des BRTV - Bau 278
18.3.5 §§ 1 und 2 der BB-VO 280
18.4 § 1 BB-VO - Positivkatalog 280
18.5 Ausgeschlossene Betriebe - § 2 BB-VO 301

19 Verfahren 307
19.1 Beratung 308
19.2 Prüfung der Fördervoraussetzungen für S-Kug / ergänzende Leistungen (Grundsatzprüfung - § 101 Abs. 2 und 3 i.V.m. der Baubetriebe-VO) 313
19.3 eAkte 314
19.4 IT-Fachverfahren ZERBERUS und Führung der Akten 314
19.5 Anhörung Beteiligter bei der Bearbeitung von Anzeigen 314
19.6 Bearbeitung der Anzeige 315
19.7 Entscheidung über die Anzeige 317
19.8 Transfermaßnahmen 319
19.9 Anhörung Beteiligter bei der Bearbeitung von Anträgen 320
19.10 Leistungsantrag 321
19.11 Bearbeitung der Anträge 325
19.12 Änderungen der Eintragungen im Leistungsantrag 327
19.13 Entscheidung über den Kug-Leistungsantrag 327

19.14 Abschlagszahlung 328

19.15 Zahlung durch vorläufige Entscheidung nach § 328 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 330

19.16 Zahlung von Kug und ergänzende Leistungen nach § 102.....330

19.17 Örtliche Antragsprüfung 330

19.18 Prüfung der umlagepflichtigen Bruttolohnsumme (BLS) - § 354 ff. 332

19.19 Prüfung der von der WBU zugeleiteten Erstattungsanträge und -bewilligungen bei Auslandsbeschäftigung von gewerblichen Arbeitnehmern 334

19.20 Besonderheiten im Transfergeschehen 336

19.21 Einziehung unrechtmäßig gewährter Beträge vom Arbeit nehmer 338

19.22 Einziehung unrechtmäßig gewährter Beträge vom Arbeit geber / Bescheiderteilung.....338

19.23 Behandlung der Einziehungsvorgänge / Aufrechnung nach § 333 Abs. 3 339

19.24 Zuleitungsverpflichtungen an die Teams OWi und SGG 339

19.25 Maßnahmen zur Verhütung von Leistungsmissbrauch 340

19.26 Vordrucke und Merkblätter 340

19.27 Statistik.....341

19.28 Statistik der Transferleistungen 341

Anlagen

Anlage 1	Beratungsvermerk
Anlage 2	Ergänzung zum Beratungsvermerk
Anlage 3	Arbeitspaket / Profilingbogen
Anlage 4	„TransferMappe“
Anlagen 5a - 5c	Arbeitshilfen zur rechtlichen Beurteilung von Sachverhalten im Rahmen des Anzeige-/Leistungsverfahrens
Anlage 6	Standardprüfablauf „Baubetriebe-Eigenschaft“
Anlage 7	Struktur und Ablauf Transferleistungen – Arbeitshilfe für die Arbeitsvermittlung
Anlage 8	Liste der Teilnehmer an einer Transfergesellschaft (Kug 200a)
Anlage 9	Erklärung zur schriftlichen Arbeitsuchendmeldung (Kug 200b)
Anlage 10	Datenerfassung bei Transferleistungen – Arbeitshilfe für die Eingangszonen
Anlage 11	„Hinweise zur frühzeitigen Arbeitsuchendmeldung“ („Flyer“)
Anlage 12	Anleitung E-Mail-Verschlüsselung für externe Kommunikationspartner
Anlage 13	Schautafel „Transferberatung“ – GA 10.5.7 Abs. 2

Abkürzungsverzeichnis und Glossar (*Verweisung*)

AA	Agentur für Arbeit
Abrechnungsagentur	Agentur, die für die Bearbeitung der Leistungsanträge zuständig ist;
AG-S	Arbeitgeber Service
Alg	*Arbeitslosengeld*
Anzeigenagentur	Agentur, die für die Anzeigenbearbeitung zuständig ist;
AO	Abgabenordnung
ArbStättV	Verordnung über Arbeitsstätten
ArbPlSchG	Arbeitsplatzschutzgesetz
Alg	Arbeitslosengeld Arbeitslose erhalten unter bestimmten Voraussetzungen Arbeitslosengeld anstelle des ausfallenden Entgelts. Das Arbeitslosengeld ist eine Versicherungsleistung und wird bei Arbeitslosigkeit oder beruflicher Weiterbildung gezahlt.
Arbeitsuchendmeldung	Persönliche Anspruchsvoraussetzung für den Bezug von *T-Kug*
ArbZG	Arbeitszeitgesetz
Aufstockungsbetrag	Freiwillige Zahlung des personalabgebenden Betriebs um während des Verbleibs in der *Transfergesellschaft* das *T-Kug* aufzustocken.
AÜG	Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
AZAV	Verordnung über die Voraussetzungen und das Verfahren zur Akkreditierung von fachkundigen Stellen und zur Zulassung von Trägern und Maßnahmen der Arbeitsförderung nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch
BA	Bundesagentur für Arbeit
BAG	Bundesarbeitsgericht
BBiG	Berufsbildungsgesetz
BBTV	Tarifvertrag über die Berufsbildung im Baugewerbe
BB-VO	Baubetriebe-VO
beE	betriebsorganisatorisch eigenständige Einheit Bei der *Transfergesellschaft* (externe beE) oder – seltener – beim per-

	sonalabgebenden Betrieb (interne beE) besondere betriebliche Einheit, deren Träger (Finanzier) der bisherige Arbeitgeber ist.
Betriebsnummer	Nummer unter der ein Betrieb seine sozialversicherungspflichtig beschäftigten Arbeitnehmer meldet
Betriebsparteien	Vertragsschließende Partner sind Arbeitgeber und Betriebsrat (in Betrieben ohne Betriebsrat der Arbeitgeber und die einzelne Arbeitnehmerin / der einzelne Arbeitnehmer) ggf. auch Gewerkschaften, wenn ein Sozialplan als Tarifvertrag abgeschlossen wird („Tarifsozialplan“).
Betriebsrentengesetz	Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BFDG	Gesetz über den Bundesfreiwilligendienst
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BLS	Bruttolohnsumme
BRTV-Bau	Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe
BRTV GaLaBau	Bundesrahmentarifvertrag für den Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau
BSG	Bundessozialgericht
BUrlG	Bundesurlaubsgesetz
BVG	Bundesversorgungsgesetz
BVV	Verordnung über die Berechnung, Zahlung, Weiterleitung, Abrechnung und Prüfung des Gesamtsozialversicherungsbeitrages
DEÜV	Verordnung über die Erfassung und Übermittlung von Daten für die Träger der Sozialversicherung
Dreiseitiger Vertrag	Vertrag zwischen dem Arbeitgeber, der Arbeitnehmerin / dem Arbeitnehmer und der Transfergesellschaft. Inhalt ist die Beendigung des bisherigen Arbeitsverhältnisses zum Arbeitgeber und Begründung des befristeten Arbeitsverhältnisses zur Transfergesellschaft.
eAkte	Elektronische Akte
Eigenbeteiligung des Unternehmens	Vom Personal abgebenden Betrieb zur Verfügung gestellte Mittel für die mind. 50%ige Beteiligung an Transfermaßnahmen und zur Finanzierung einer *Transfergesellschaft*.

Einstiegsprämie	Im *Transfersozialplan* vereinbarte Zahlungen als Anreiz für den Arbeitnehmer zum Wechsel in die *Transfergesellschaft*.
EntgFG	Entgeltfortzahlungsgesetz
Erfolgsabhängige Pauschale	Für *Transfermaßnahmen*, die bis zum 31. Dezember 2014 abgeschlossen sind, wird eine erfolgsabhängige Pauschale (Zuschuss max. 500 €) für die Vermittlung aus einer Transfermaßnahme in eine versicherungspflichtige Beschäftigung, die länger als sechs Monate fortbesteht, gewährt, soweit es sich dabei nicht um eine versicherungspflichtige Beschäftigung in einer *beE* handelt.
EStG	Einkommensteuergesetz
ESF-Förderung	Mittel aus dem Europäischen Sozialfonds, die bei der Gewährung von *T-Kug* zusätzlich für Qualifizierungsmaßnahmen der Arbeitnehmer/innen beantragt werden können.
GA AÜG	Geschäftsanweisung zum Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG)
GPM	Geschäftsprozessmodell
Härtefonds	Mittel, die zur Minderung von Härtefällen zur Verfügung stehen, die vom *Transfersozialplan* nicht abgedeckt werden.
HAG	Heimarbeitsgesetz
HEGA	Handlungsempfehlungen / Geschäftsanweisungen
HGB	Handelsgesetzbuch
InsO	Insolvenzordnung
Integrationsplan	Auf Grundlage des *Profilings* erstellter individueller Berufswegeplan, der eine Zielvereinbarung zur Integration der Arbeitnehmerin / des Arbeitnehmers in Arbeit beinhaltet.
Interessenausgleich	Instrument der betrieblichen Mitbestimmung (§ 112 BetrVG). Dient der Vermeidung von wirtschaftlichen Nachteilen für die Arbeitnehmer/innen, die von der betrieblichen Restrukturierung betroffenen sind und regelt die Umsetzung der geplanten Betriebsänderung (nicht erzwingbar). Hat das „Ob“ und „Wie“ sowie die Auswirkungen auf die Beschäftigten zum Gegenstand. Schriftform erforderlich und von Arbeitgeber und Betriebsrat zu unterschreiben. Bei Nichteinigung Anrufung der Einigungsstelle; vgl. *Sozialplan*.
JArbSchG	Jugendarbeitsschutzgesetz

KSchG	Kündigungsschutzgesetz
Kug	Kurzarbeitergeld Zur Bemessung siehe *T-Kug* und vgl. Merkblatt 8a für Arbeitgeber und Betriebsvertretungen und Merkblatt 8b für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer
MWG	Mehraufwands-Wintergeld
m.w.N.	mit weiteren Nennungen
NachwG	Nachweisgesetz
OS	Operativer Service Aufgabenbereiche der AA; zuständig für Kug- und Transfergeschehen ist das Team Kug,Insg,AtG
Profiling	Analyse der Stärken und Schwächen der Teilnehmer (Eingliederungsaussichten). Vor dem Übergang in eine *Transfergesellschaft* vorgeschrieben.
Qualifizierungsbudget	Die Mittel, die im Transfersozialplan für die Qualifizierung der Arbeitnehmer/innen in der beE vorgesehen sind.
RD	Regionaldirektion(en)
Remanenzkosten	Beiträge zur Sozialversicherung, Lohn- und Gehaltszahlungen für Urlaub und an Feiertagen sowie Aufstockungen des *T-Kug* (werden vom personalabgebenden Betrieb getragen)
RTV Dachdecker	Rahmentarifvertrag für das Dachdeckerhandwerk
RTV Gerüstbau	Rahmentarifvertrag für das Gerüstbauerhandwerk
S-Kug	Saison-Kurzarbeitergeld Zur Bemessung siehe *T-Kug* und Merkblatt 8d für Betriebe und Beschäftigte der Bauwirtschaft
SOKA-Bau	Gemeinsamer Name für die Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft (ULAK) und die Zusatzversorgungskasse des Baugewerbes AG (ZVK).
Sozialplan	Im Gegensatz zum *Interessenausgleich* über Einigungsstelle erzwingbar. Hat die Maßnahmen zur Milderung der durch die Restrukturierung entstehenden Nachteile zum Gegenstand (Abfindungen, Transferleistungen).
Sprinterprämie	Kosten die durch ein vorzeitiges Ausscheiden einer Arbeitnehmerin / eines Arbeitnehmers aus einer beE eingespart werden, werden diesen ganz oder teilweise als Abfindung ausgezahlt (vgl. BAG-Urteil 1 AZR 809/07 vom 10.2.2009). Als finanzieller Anreiz konzipiert, um die Beschäftigung in der *Transfergesellschaft* möglichst schnell durch Arbeitsaufnahme in einem Betrieb oder durch Wechsel in die Selbständigkeit zu beenden.

SteinkohleFinG	Steinkohlefinanzierungsgesetz
SV- Beiträge	Sozialversicherungsbeiträge; Erstattung von SV-Beiträgen bei *S-Kug*
SvEV	Verordnung über die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung von Zuwendungen des Arbeitgebers als Arbeitsentgelt
SWZ	Schlechtwetterzeit
Transferagentur	Eine Transferagentur wird direkt vom Unternehmen, das Personal abbaut beauftragt oder aber bei einer vom Unternehmen beauftragten Beratungsfirma eingerichtet. Sie berät, vermittelt und betreut die von Arbeitslosigkeit bedrohten Beschäftigten während der Kündigungsfrist. Ziel ist es, im Rahmen der Förderung nach § 110 die Vermittlungschancen zu verbessern und den Eintritt von Arbeitslosigkeit zu verhindern (z.B. Profiling, Planung künftiger Berufsweg, Bewerbungstraining, Akquisition und Vermittlung offener Stellen).
Transfergesellschaft	Ein Unternehmen, dessen Gegenstand die befristete Aufnahme von Arbeitnehmern in ein Arbeitsverhältnis zur Eingliederung in den Arbeitsmarkt durch Vermittlung und Qualifizierung im Auftrag des Personal abgebenden Arbeitgebers ist. Die juristische Bezeichnung hierfür ist die betriebsorganisch eigenständige Einheit (beE). Es werden auch Bezeichnungen wie Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft, Auffanggesellschaft o.ä. verwendet.
T-Kug	**Transferkurzarbeitergeld** Zahlung der Agentur für Arbeit an die Arbeitnehmer, um das ausgefallene Entgelt während der Beschäftigung in der Transfergesellschaft zu ersetzen. Das T-Kug beträgt 60 bzw. 67 % des Nettolohnes, abhängig davon, ob Kinder zu berücksichtigen sind. Einzelheiten können dem Merkblatt 8c der Bundesagentur für Arbeit entnommen werden.
TPG	Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben
Transferleistungen	Sammelbegriff für *Transfermaßnahmen* und *T-Kug*
TransferMappe	Ordner von Transfer-Kug-Beziehern, in dem die Aktivitäten aller Beteiligter zur Erlangung eines Arbeitsplatzes / Qualifizierungen etc. festgehalten werden. Nützliche Grundlage zur Abbildung des Transfer- / Qualifizierungsgeschehens und für „griffbereite“ Bewerbungsunterlagen.

Transfermaßnahmen	Transfermaßnahmen finden in der Kündigungsfrist bis zum Ausscheiden der Arbeitnehmer aus dem Betrieb statt und umfassen alle Maßnahmen zur Eingliederung dieser in den Arbeitsmarkt, an deren Finanzierung sich der Arbeitgeber beteiligt. Transfermaßnahmen müssen durch einen Dritten (Träger) durchgeführt werden. Ziel ist es, die Vermittelbarkeit der betroffenen Arbeitnehmer zu verbessern (*Transferagentur*).
Transfersozialplan	Der Transfersozialplan ist eine Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat, die die Unterstützung des Transfers der Arbeitnehmer/innen in eine neue Beschäftigung regelt. Im Vordergrund steht u.a. die Verwendung von Sozialplanmitteln für Maßnahmen zur Unterstützung der Integration der Arbeitnehmer/innen in den Arbeitsmarkt.
TVG	Tarifvertragsgesetz
ULAK	Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft
UStG	Umsatzsteuergesetz
VERBIS	BA-internes Vermittlungs-, Beratungs- und Informationssystem
VWL	Vermögenswirksame Leistungen
VwVG	Verwaltungsvollstreckungsgesetz
WBU	Agentur für Arbeit Frankfurt Main, Winterbeschäftigungsumlage, Postfach 60259 Frankfurt a.M. E-Mail: Hessen.Winterbeschaeftigungsumlage@arbeitsagentur.de
WeGebAU	Weiterbildung Geringqualifizierter und beschäftigter älterer Arbeitnehmer in Unternehmen
WG	Wintergeld als Oberbegriff für *MWG* und *ZWG*
WinterbeschV	Verordnung über ergänzende Leistungen zum Saison-Kurzarbeitergeld und die Aufbringung der erforderlichen Mittel zur Aufrechterhaltung der Beschäftigung in den Wintermonaten
ZBTR	Zentrale Betriebsdatenbank
ZERBERUS	Zentrales IT-Verfahren zur Bearbeitungsunterstützung vo Arbeitgeberleistungen
ZPDV	Zentrale Personendatenverwaltung
ZPO	Zivilprozessordnung
Zweitarbeitsverhältnis	Während des Bezuges von Kug ist es möglich, dass Vermittlungsangebote in ein Zweitarbeitsverhältnis (neben dem kurz-

	arbeitenden Betrieb oder der *Transfergesellschaft*) unterbreitet werden. Beim Bezug von *T-Kug* ruht das Arbeitsverhältnis zur Transfergesellschaft in dieser Zeit (es handelt sich in der Regel um eine Form der Arbeitserprobung).
ZWG	Zuschuss-Wintergeld
ZVK	Zusatzversorgungskasse des Baugewerbes AG

Teil A

Konjunkturelles Kug

§§ 95 bis 100 und 103 SGB III

§ 95
Anspruch

Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer haben Anspruch auf Kurzarbeitergeld, wenn

1. ein erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall vorliegt,
2. die betrieblichen Voraussetzungen erfüllt sind,
3. die persönlichen Voraussetzungen erfüllt sind und
4. der Arbeitsausfall der Agentur für Arbeit angezeigt worden ist.

Arbeitnehmer/innen und Arbeitnehmer in Betrieben nach § 101 Absatz 1 Nummer 1 haben in der Schlechtwetterzeit Anspruch auf Kurzarbeitergeld in Form des Saison-Kurzarbeitergeldes.

1 Anspruch auf Kug

Allgemeines

(1) Das Kug ist zwar in der in § 3 Abs. 4 enthaltenen Aufzählung der Entgeltersatzleistungen enthalten, stellt jedoch keine reine Entgeltersatzleistung, wie z.B. das Arbeitslosengeld dar, weil es in der Regel neben dem im Betrieb noch tatsächlich erzielten Arbeitsentgelt gewährt wird. Im weiteren Sinne handelt es sich daher um eine Lohnausfallvergütung für den wegen des Arbeitsausfalls ausgefallenen Lohn. Es behält seinen Charakter als Lohnausfallvergütung auch dann, wenn längere Zeit kein Entgelt, sondern nur Kug bezogen wird, denn die Bemessung des Kug richtet sich grundsätzlich nicht nach einem vor der Kurzarbeit erzielten Arbeitsentgelt, sondern nach dem wegen der Kurzarbeit im Kalendermonat aktuell ausgefallenen Arbeitsentgelt (BSG vom 21.5.1980 – 7 RAr 27/79). Sollte der Entgeltausfall auch 100 Prozent des monatlichen Bruttoentgeltes betragen, ändert dies nichts an dem Charakter einer Lohnausfallvergütung. Dieser regelmäßig mit einem totalen Arbeitsausfall einhergehende Entgeltausfall stellt – wie ein Teilarbeitsausfall mit entsprechend gekürztem Entgeltanspruch – lediglich eine Form der Kurzarbeit in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis dar (§ 24 Abs. 3 i.V.m. § 96 Abs. 1 Nr. 4 letzter Halbsatz).

Erhaltung von Arbeitsplätzen

(2) Das Kug dient dazu, den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern die Arbeitsplätze und den Betrieben die eingearbeiteten Arbeitnehmer/innen zu erhalten (Bundestagsdrucksache 13/4941, Seite 183). Dementsprechend ist diese Zweckbestimmung bei der Anwendung der Vorschriften zu beachten, ebenso die Einbindung des Kug in die Grundsätze der Arbeitsförderung (vgl. §§ 2 bis 5).

Betriebsänderungen

(3) Trifft der Arbeitgeber daher die unternehmerische Entscheidung, einen Betrieb oder bestimmte Betriebsteile stillzulegen oder eine Betriebsänderung in Form eines erheblichen Personalabbaus durchzuführen, entfällt insoweit die Grundlage für die Gewährung des Kug, sobald Schritte zur Durchführung dieser unternehmerischen Entscheidung getroffen werden (Ausspruch von Kündigungen; Abschluss von Interessenausgleichsvereinbarungen mit endgültigen Namenslisten).

Anspruch auf Kug

(4) § 95 zählt die Anspruchsvoraussetzungen auf, bei deren Erfüllung Arbeitnehmer/innen Anspruch auf Kug haben. Während es sich bei dem in § 96 Abs. 1 Nr. 4 genannten Entgeltausfall von mehr als zehn

Prozent um eine betriebliche Anspruchsvoraussetzung handelt, ist der mit dem Arbeitsausfall verbundene Entgeltausfall der einzelnen Person nach § 95 Nr. 1 individueller Natur, d.h. er braucht nicht die Größenordnung des § 96 Abs. 1 zu erreichen. Es hat daher auch derjenige Kurzarbeiter einen Anspruch auf Kug, bei dem ein geringerer als der in § 96 Abs. 1 Nr. 4 genannte Entgeltausfall eintritt. Das setzt allerdings die Erfüllung der in § 96 Abs. 1 Nr. 4 genannten Mindesterfordernisse durch andere kurzarbeitende Personen des Betriebes voraus.

1.1 Entgeltausfall i.S. des § 95 Nr. 1

Ansprüche auf Arbeitsentgelt; Allgemeines

Da mit dem Arbeitsausfall zwingend ein Entgeltausfall verbunden sein muss, ist vor der Entscheidung über die Anzeige über Arbeitsausfall bzw. über den Leistungsantrag zu prüfen, ob und inwieweit Entgeltansprüche bestehen. Hierbei kann es sich sowohl um Ansprüche im Zusammenhang mit der Einführung der Kurzarbeit (z.B. Ankündigungsfristen) als auch um solche auf Gewährung eines bestimmten Mindestentgelts während der Kurzarbeit handeln. Rechtsgrundlage solcher Ansprüche können gesetzliche Regelungen (z.B. Mutterschutzgesetz), tarifvertragliche Vorschriften, Betriebsvereinbarungen oder Einzelarbeitsverträge sein. Ergeben die Feststellungen, dass trotz des eingetretenen Arbeitsausfalls Entgeltansprüche bestehen, ist das Kug gemäß § 95 Nr. 1 nicht zu gewähren. Das gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber unter Missachtung der gesetzlichen oder arbeitsrechtlichen Vorschriften eine Entgeltkürzung vornimmt.

1.2 Arbeitsrechtliche Voraussetzungen für die Einführung von Kurzarbeit

1.2.1 Betriebe mit Betriebsrat

Betriebe mit Betriebsrat – ohne Kurzarbeitsklausel

(1) Für die Beurteilung der Frage, ob die arbeitsrechtlichen Voraussetzungen zur Einführung der Kurzarbeit erfüllt sind und damit Entgeltansprüche der einzelnen Arbeitnehmer/innen nicht bestehen, ist zwischen Betrieben mit und ohne Betriebsrat zu unterscheiden. Grundsätzlich hat der Betriebsrat über die vorübergehende Verkürzung der betriebsüblichen Arbeitszeit mitzubestimmen (§ 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG). Betriebsübliche Arbeitszeiten sind alle Arbeitszeiten, die die Arbeitnehmer/innen, ein Teil von ihnen oder auch ein einzelner Arbeitnehmer jeweils individualrechtlich dem Arbeitgeber schulden (BAG Beschluss v. 16.07.1991, 1 ABR 69/90). Das bedeutet,

dass Arbeitgeber und Betriebsrat sich über den Zeitpunkt der Einführung und den Umfang der Kurzarbeit einigen müssen. Kommt eine Einigung nicht zustande, entscheidet die Einigungsstelle, die auf Antrag einer Seite tätig wird, und deren Spruch die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ersetzt (§ 87 Abs. 2 i.V.m. § 76 BetrVG). Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG bei der Einführung der Kurzarbeit hat auch zum Inhalt, dass der Betriebsrat die Einführung der Kurzarbeit gegen den Willen des Arbeitgebers verlangen und gegebenenfalls über einen Spruch der Einigungsstelle erzwingen kann (Beschluss des BAG vom 4.3.1986 – 1 ABR 15/84). Einigung oder Spruch der Einigungsstelle sind für alle im Betrieb beschäftigten und von ihnen erfassten Arbeitnehmer/innen verbindlich.

Unwirksamkeit der Kurzarbeit, wenn Mitbestimmung nicht beachtet wird

(2) Maßnahmen, die der Mitbestimmung des Betriebsrates unterliegen, sind unwirksam, wenn sie ohne Zustimmung des Betriebsrates getroffen werden (vgl. jedoch 1.2.2 Abs. 1 letzter Satz). Mitbestimmungswidrig durchgeführte Maßnahmen können gegenüber den einzelnen Arbeitnehmerinnen / Arbeitnehmern keine Rechtswirkung erzeugen (BAG Großer Senat, Beschluss vom 3. Dezember 1991 - GS 2/90). Das bedeutet, dass in Betrieben, in denen ein Betriebsrat besteht, Kurzarbeit unter Umgehung der Mitbestimmung des Betriebsrates weder durch individuelle Änderungskündigungen noch durch Aufhebungsverträge rechtswirksam eingeführt werden kann. Kommt andererseits eine - tarifvertraglich zulässige (vgl. Abs. 5) - Vereinbarung mit dem Betriebsrat über die Einführung der Kurzarbeit zustande, so kann damit Kurzarbeit auch für Personen eingeführt werden, gegenüber denen eine Änderungskündigung (z.B. aufgrund des Mutterschutzgesetzes oder des SGB IX Teil 2) nicht oder nur unter erschwerten Bedingungen möglich wäre (vgl. BAG vom 2. April 1970 – 2 AZR 201/69).

Mitbestimmung in nicht tarifgebundenen Betrieben

(3) Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bei der Einführung von Kurzarbeit gilt uneingeschränkt dort, wo kein Tarifvertrag besteht (z.B. weil der Betrieb nicht unter den fachlichen oder räumlichen Geltungsbereich eines Tarifvertrages fällt oder keine Tarifgebundenheit des Arbeitgebers vorliegt), oder ein Tarifvertrag keine Kurzarbeitsklausel enthält. In diesen Fällen sind einer Vereinbarung über den Zeitpunkt der Einführung und den Umfang der Kurzarbeit keine Grenzen gesetzt. Gleiches gilt für den Fall, dass die Laufzeit eines Tarifvertrages mit Kurzarbeitsklausel vor Einführung der Kurzarbeit endete und noch kein neuer Tarifvertrag abgeschlossen wurde. Die Rechts-

normen des abgelaufenen Tarifvertrages gelten dann nur so lange weiter, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden (§ 4 Abs. 5 TVG). Als andere Abmachung im Sinne der genannten Vorschrift ist auch eine Betriebsvereinbarung anzusehen, die allerdings auch Regelungen enthalten kann, die für die Arbeitnehmer/innen günstiger oder ungünstiger sind als jene, die in dem abgelaufenen Tarifvertrag enthalten waren (Urteil des BAG vom 15. Dezember 1961 – 1 AZR 310/60; Beschluss des BAG vom 31. Januar 1969 – 1 ABR 11/68).

Tarifliche Kurzarbeitsklausel

(4) Der in § 87 Abs. 1 Satz 1 BetrVG enthaltene Tarifvorbehalt setzt der Mitbestimmung des Betriebsrates insoweit Schranken, als eine gesetzliche oder tarifvertragliche Regelung besteht. Regelt deshalb ein Tarifvertrag z.B., dass Kurzarbeit nur mit einer Ankündigungsfrist von 2 Wochen eingeführt werden kann und das Arbeitsentgelt während der Kurzarbeit 70 v.H. des Arbeitsentgelts bei betriebsüblicher Arbeitszeit nicht unterschreiten darf, können Arbeitgeber und Betriebsrat im Rahmen des § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG nicht z.B. die Einführung der Kurzarbeit mit einer Ankündigungsfrist von nur einer Woche und einer Entgeltminderung von 50 v.H. vereinbaren.

Form der Zustimmung des Betriebsrates

(5) Die Ausübung des Mitbestimmungsrechts im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG unterliegt zwar keiner besonderen Formvorschrift. Da ein Anspruch auf Kug ein Abbedingen des Entgeltanspruchs voraussetzt, ist zur der Verkürzung der Arbeitszeit mit entsprechender Lohnminderung eine förmliche Betriebsvereinbarung nach § 77 Abs. 2 BetrVG erforderlich. Nur sie wirkt gemäß § 77 Abs. 4 BetrVG unmittelbar und zwingend auf die Arbeitsverhältnisse der betroffenen Arbeitnehmer ein (BAG vom 14.2.1991 – 2 AZR 415/90). Eine förmliche Betriebsvereinbarung liegt nicht vor, wenn die Betriebsparteien die Anzeige über Arbeitsausfall an die Agentur für Arbeit unterzeichnen. Die Unterschrift des Betriebsrates auf der Anzeige über Arbeitsausfall bedeutet lediglich, dass den Angaben des Arbeitgebers in der Anzeige zugestimmt und damit eine Tatsachenerklärung abgegeben wird.

Fehlende Mitbestimmung und Nichteinhaltung von Ankündigungsfristen

(6) Ergeben die Feststellungen, dass die Kurzarbeit ohne die erforderliche Mitbestimmung des Betriebsrates eingeführt wurde oder bei klarer Rechtslage Ankündigungsfristen nicht eingehalten worden sind, hat der Arbeitgeber unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges (§ 615 BGB) den vollen Lohn weiterzuzahlen (AP Nr. 2 zu § 87 BetrVG 1972 Kurzarbeit). Beginn und Ablauf der Ankündigungsfrist richtet sich nach der tariflichen Regelung. Ist danach für den Beginn

die formelle Information im Betrieb (Rund-Mail; Aushang) maßgebend, kann der Ablauf der Frist nicht vom Zeitpunkt der Vereinbarung der Kurzarbeit mit dem Betriebsrat gerechnet werden.

Einführung von Kurzarbeit in Betrieben des Baugewerbes

(7) Bei Arbeitsausfall in Betrieben, die dem Geltungsbereich des BRTV-Bau, dem RTV Dachdecker und dem BRTV GaLaBau unterfallen, entscheidet in der Schlechtwetterzeit der Arbeitgeber nach pflichtgemäßen Ermessen nach Beratung mit dem Betriebsrat über die Einführung von Kurzarbeit aus zwingenden Witterungs- oder aus wirtschaftlichen Gründen (§ 4 Ziff. 6.4 des BRTV-Bau, § 17 Abs. 3 RTV Dachdecker, § 7 Ziff. 3.5 Abs. 2 BRTV GaLaBau, § 4 Nr. 6.3 RTV Gerüstbau). Der Lohnanspruch der betroffenen gewerblichen Arbeitnehmer/innen entfällt bei Arbeitsausfall aus zwingenden Witterungsgründen oder aus wirtschaftlichen Gründen (§ 4 Ziff. 6.1 des BRTV-Bau, § 17 Abs. 1 RTV Dachdecker, § 7 Ziff. 3.5 Abs. 1 BRTV GaLaBau, § 6.3 Nr. 1 RTV Gerüstbau).

Baugewerbe; Regelungen für Angestellte, Poliere

(8) Zur Einführung der saisonalen Kurzarbeit für Angestellte (Poliere) in Betrieben des BRTV-Bau mit Betriebsrat bedarf es hingegen nach wie vor einer Betriebsvereinbarung i.S. des § 77 Abs. 2 BetrVG, um die Ansprüche der Arbeitnehmer/innen auf die Vergütung für die Ausfallstunden abzubedingen. Der Arbeitgeber hat jedenfalls insoweit das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG zu beachten. Das gilt auch für gewerbliche Arbeitnehmer/innen, wenn die Kurzarbeit außerhalb der Schlechtwetterzeit eingeführt werden soll.

1.2.2 Betriebe ohne Betriebsrat

Allgemeines

(1) In Betrieben ohne Betriebsrat entfällt naturgemäß die Mitwirkung des Betriebsrates bei der Einführung von Kurzarbeit. Das gilt auch für betriebsratspflichtige Betriebe, in denen die Arbeitnehmer/innen bisher davon abgesehen haben, einen Betriebsrat zu wählen oder die Wahl nichtig war. In diesen Fällen ist zwar eine Wahl oder Neuwahl des Betriebsrates jederzeit zulässig, bis dahin können die Funktionen des Betriebsrats aber nicht von Beauftragten aus dem Kreis der Belegschaft wahrgenommen werden. Das Unterlassen einer Betriebsratswahl geht insofern zu Lasten der Betriebsangehörigen (BAG vom 12.10.1961 – 5 AZR 423/60). Das gilt auch in den Fällen, in denen bei Einführung der Kurzarbeit noch kein Betriebsrat bestanden hat (BAG vom 25.11.1981 – 4 AZR 274/79).

Keine tarifliche Kurzarbeitsklausel; Allgemeines

(2) Gilt im Betrieb kein Tarifvertrag oder enthält ein geltender Tarifvertrag keine Kurzarbeitsklausel, kann die Einführung der Kurzarbeit durch den Arbeitgeber nur erreicht werden

a) durch entsprechende Vereinbarung mit den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern,

b) durch Kündigung der Arbeitsverhältnisse unter gleichzeitiger Anbietung neuer Arbeitsverträge mit geänderter Arbeitszeit (sog. Änderungskündigung) oder

c) unter Inanspruchnahme einer in den Einzelarbeitsverträgen etwa vorhandenen Kurzarbeitsklausel.

Vereinbarung mit den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern

Zu **a**)

Die Vereinbarung kann mit jedem einzelnen Arbeitnehmer formlos getroffen werden. Beispiel:

Der Arbeitgeber macht sein Angebot, die Arbeitszeit zu verkürzen bekannt (Rund-Mail, Aushang, etc.). Die Arbeitnehmer/innen nehmen das Angebot durch schlüssiges (konkludentes) Verhalten an, indem sie sich zu den geänderten Zeiten zur Arbeitsaufnahme im Betrieb einfinden. Durch eine freie Vereinbarung können auch längere gesetzliche Kündigungsfristen oder Kündigungsverbote (z.B. aufgrund des Mutterschutzgesetzes) abbedungen werden.

Änderungskündigung

Zu **b**)

Im Falle der Änderungskündigung besteht bis zum Ablauf der individuellen Kündigungsfrist Anspruch auf Fortzahlung des vollen Arbeitsentgelts. Die Änderungskündigung ohne Mitwirkung der hierfür zuständigen Stellen ist bei den z.B. durch das Mutterschutzgesetz oder das SGB IX Teil 2 geschützten Personen arbeitsrechtlich unzulässig. Im Übrigen kann die Änderungskündigung für die im Betrieb anwesenden Arbeitnehmer/innen auch in kollektiver Form (wie zu a) erfolgen. Wegen der unterschiedlichen Kündigungsfristen (vgl. z.B. § 622 BGB) einerseits und der andererseits bestehenden Notwendigkeit, die Kurzarbeit in dem Betrieb oder der Betriebsabteilung zu einem einheitlichen Zeitpunkt einzuführen, wird in diesem Zusammenhang die Änderungskündigung nur geringe Bedeutung haben.

Kurzarbeitsklauseln in Einzelarbeitsverträgen

Zu **c**)

Soweit Einzelarbeitsverträge Kurzarbeitsklauseln mit bestimmten Ankündigungsfristen enthalten, kann der Arbeitgeber Kurzarbeit auch unter Berufung auf die Einzelarbeitsverträge einführen. Das gilt auch für werdende Mütter oder Schwerbehinderte. Darüber hinaus besteht

jederzeit die Möglichkeit, die in den Einzelarbeitsverträgen vorgesehenen Ankündigungsfristen durch neue Vereinbarungen zu verkürzen.

Tarifvertragliche Kurzarbeitsklausel

(3) Gilt aufgrund der Tarifbindung des Arbeitgebers im Betrieb ein Tarifvertrag mit Kurzarbeitsklausel, so stellt diese nach herrschender Auffassung eine Betriebsnorm i.S. des § 3 Abs. 2 TVG dar. Das hat zur Folge, dass auch für nicht tarifgebundene Arbeitnehmer/innen Kurzarbeit rechtswirksam nur unter Beachtung der in der Kurzarbeitsklausel enthaltenen Ankündigungsfrist eingeführt werden kann. Abs. 6 gilt entsprechend. Nach herrschender Meinung ist jedoch eine Vereinbarung zur Verkürzung einer tarifvertraglich festgelegten Ankündigungsfrist zulässig, wenn der Tarifvertrag eine solche Vereinbarung nicht ausdrücklich ausschließt. In einer derartigen Vereinbarung ist für Tarifgebundene auch kein Verzicht auf entstandene tarifliche Rechte i.S. des § 4 Abs. 4 des TVG zu erblicken.

rechtsunwirksame Einführung der Kurzarbeit

(4) Ergeben die Feststellungen, dass die arbeitsrechtlichen Voraussetzungen zur rechtswirksamen Einführung der Kurzarbeit (vgl. Abs. 1 bis 3) nicht vorgelegen haben, so hat der Arbeitgeber unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges (§ 615 BGB) den vollen Lohn weiterzuzahlen (AP Nr. 2 zu § 87 BetrVG 1972 Kurzarbeit – vgl. hierzu auch 2.4 Abs. 7).

Befristete Arbeitsverhältnisse

(5) Bei befristeten Arbeitsverhältnissen ist eine Änderungskündigung zur Einführung der Kurzarbeit nicht möglich, es sei denn, der Arbeitsvertrag oder der Tarifvertrag sehen sie ausdrücklich vor. Zulässig ist dagegen die Einführung der Kurzarbeit durch Mitbestimmung des Betriebsrates oder bei Betrieben ohne Betriebsrat durch Vereinbarung mit den Arbeitnehmern.

Bestehen von Lohnansprüchen

(6) Bestimmte arbeitsrechtliche Fragen, die mit der Einführung der Kurzarbeit zusammenhängen, können von den Dienststellen der BA nicht mit einer für Dritte bindenden Wirkung entschieden werden. Hierzu gilt folgendes:

Hinweis gegenüber Arbeitgeber

a) Wird festgestellt, dass zum Zeitpunkt der beabsichtigten Einführung von Kurzarbeit die in 1.2 genannten arbeitsrechtlichen Voraussetzungen zur Verkürzung der Arbeitszeit noch nicht erfüllt sind, so sind der Arbeitgeber und ggf. der Betriebsrat hierauf hinzuweisen.

Zweifel am Bestehen von Lohnansprüchen

b) Wird die Kurzarbeit dennoch zu dem beabsichtigten Zeitpunkt eingeführt und bestehen wegen unterschiedlicher Aussagen von Arbeitgeber und Betriebsrat über die Ausübung der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG oder wegen Meinungsverschiedenheiten

über die Wirksamkeit der Ankündigung objektiv Zweifel, ob noch Entgeltansprüche existieren, so sind die Tarifvertragsparteien zu hören; deren übereinstimmende Aussage ist der Entscheidung der Agentur für Arbeit zugrunde zu legen. Bei unterschiedlicher Auffassung kann Kug beim Vorliegen aller sonstigen Voraussetzungen auf (formlosen) schriftlichen Antrag des Arbeitgebers als Zahlung durch vorläufige Entscheidung nach § 328 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 gewährt werden. Die Zahlung durch eine vorläufige Entscheidung ist auch dann zulässig, wenn ein eingeleitetes Einigungsverfahren noch nicht abgeschlossen wurde.

Kein Zweifel am Bestehen von Lohnansprüchen

(7) Steht zweifelsfrei fest, dass noch Lohnansprüche für alle oder bestimmte Arbeitnehmer/innen bestehen (z.B. aufgrund der übereinstimmenden Aussagen von Arbeitgeber und Betriebsrat oder durch Anerkennung solcher Ansprüche durch den Arbeitgeber), ist Kug insoweit gem. § 95 Nr. 1 zu versagen.

Betriebe des Baugewerbes

(8) Zur Einführung von Kurzarbeit in Betrieben des Baugewerbes in der Schlechtwetterzeit vgl. 1.2.1 Abs. 7 und 8.

1.2.3 Mindestlohn- oder -gehaltsgarantie

Mindestlohn- oder -gehaltsgarantie

(1) Sieht ein Tarifvertrag im Falle der Kurzarbeit eine bestimmte Mindestlohn- oder -gehaltsgarantie vor (z.B. in Höhe von 80 v.H. des bei Vollarbeit erzielbaren Arbeitsentgelts), so handelt es sich hierbei um Inhaltsnormen i.S. des § 4 Abs. 1 TVG. Daraus ergeben sich folgende Konsequenzen:

a) Ist der Tarifvertrag für allgemeinverbindlich erklärt, gilt die Mindestlohn- oder -gehaltsgarantie für alle im Betrieb beschäftigten, von dem Tarifvertrag erfassten und von der Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmer/innen;

b) Liegt kein für allgemeinverbindlich erklärter Tarifvertrag vor, gilt die Mindestlohn- oder -gehaltsgarantie nur zwischen dem Arbeitgeber und den tarifgebundenen Arbeitnehmern (§ 3 Abs. 1 TVG).

In beiden Fällen stellt die Lohn- oder Gehaltsgarantie eine Mindestnorm dar, auf die von dem einzelnen Arbeitnehmer weder einseitig noch vertraglich verzichtet werden kann. Für Entgeltausfälle, für die solche Garantien bestehen, darf Kug deshalb gem. § 95 Nr. 1 nicht gewährt werden. Ob Tarifgebundenheit besteht, ist grundsätzlich nach den Angaben des Betriebes in der Anzeige über den Arbeitsausfall zu beurteilen. Behauptet der Arbeitgeber, dass die Mindestlohngarantie nicht für alle Arbeitnehmer/innen des Betriebes gilt, ist

vom ihm der Nachweis gemäß § 320 Abs. 1 Satz 1 zu verlangen. Ist der Tarifvertrag nicht für allgemeinverbindlich erklärt, so kann für Nichttarifgebundene auch durch einzelvertragliche Absprache die Anwendung des Tarifvertrages und damit auch die Mindestlohn- oder -gehaltsgarantie vereinbart werden.

Regelung für Werkpoliere

(2) Werkpoliere hatten nach § 11 BRTV Bau a.F. eine besondere Form der Lohn- oder Gehaltsgarantie. Mit der E-Mail-Info SGB III vom 24.10.2012 - OS 12 – 75101 / 75102 wurden die Gründe mitgeteilt, weshalb Werkpolieren aufgrund des BAG-Urteils vom 25.1.2012 – 5 AZR 671/10 der Anspruch auf S-Kug und ZWG ab der Schlechtwetterzeit 2012/2013 verwehrt ist. Diese Regelungen sind zwischenzeitlich hinfällig, da die Tarifvertragsparteien des Baugewerbes mit den Änderungstarifverträgen vom 17. Dezember 2012 § 11 BRTV mit Wirkung vom 1. Januar 2013 ersatzlos gestrichen haben. Werkpoliere werden somit seit 1. Januar 2013 hinsichtlich der Förderung mit Kug, S-Kug und ergänzenden Leistungen nunmehr genauso behandelt wie alle anderen gewerblichen Arbeitnehmer.

1.2.4 Anspruch auf Ausbildungsvergütung

Anspruch auf Ausbildungsvergütung

(1) Ist trotz Ausschöpfens aller Möglichkeiten die Kurzarbeit auch für Auszubildende unvermeidbar (2.7 Abs. 8), steht dem Auszubildenden gem. § 19 Abs. 1 Nr. 2 BBiG ein Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung bis zur Dauer von 6 Wochen zu. Die Frist beinhaltet eine Mindestnorm und kann durch Tarifvertrag oder Ausbildungsvertrag verlängert werden. Ob eine Verlängerung in Betracht kommt, ist im Einzelfall zu prüfen. Auszubildenden im Bauhauptgewerbe ist bei „Arbeitsausfall“ aus wirtschaftlichen Ursachen oder aus zwingenden Witterungsgründen die Ausbildungsvergütung nach § 2 BBTV fortzuzahlen. Diese tarifliche Fortzahlungsverpflichtung ist – anders als es § 19 BBiG vorsieht – nicht auf einen Zeitraum von sechs Wochen beschränkt. Wegen des Vergütungsanspruchs aufgrund der erwähnten Rechtsgrundlagen besteht grundsätzlich gem. § 95 Nr. 1 kein Anspruch auf Kug. Dies gilt allerdings nur solange, wie dem Arbeitgeber die Fortsetzung der Berufsausbildung tatsächlich noch möglich ist. Die Ausbildungsverpflichtung endet also, wenn der Betrieb faktisch keine Ausbildungsmöglichkeit mehr hat (z.B. bei Zerstörung der Ausbildungsstätte durch Brand, Hochwasser usw.).

6 - Wochen-Zeitraum

(2) Die in § 19 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a BBiG enthaltene Formulierung "bis zur Dauer von 6 Wochen" wird auch in § 3 Abs. 1 Entgeltfortzahlungsgesetz (EntgFG) verwandt. Die zu dieser Vorschrift entwickelten

Grundsätze sind sinngemäß auf Auszubildende anzuwenden. Danach entspricht die Zeitdauer von 6 Wochen grundsätzlich einer Zeitspanne von 42 Kalendertagen oder - im Falle der 5-Tage-Woche - von 30 Arbeitstagen. Die Frist beginnt mit dem ersten Tag, an dem der Auszubildende wegen Arbeitsmangels mit der Arbeit aussetzen muss und läuft nur an Ausfalltagen. Wird deshalb z.B. die von 40 auf 20 Stunden verminderte Arbeitszeit in einem Betrieb so verteilt, dass in der einen Woche voll, in der anderen Woche nicht gearbeitet wird, endet der Vergütungsanspruch von 6 Wochen nach Ablauf der 12 Woche. Kug könnte somit erst von dem darauf folgenden Arbeitsausfall ab gewährt werden.

Erneuter 6 - Wochen-Zeitraum

(3) Das BBiG regelt nicht die Frage, von welchem Zeitpunkt ab ein erneuter Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung besteht, wenn nach vorübergehender Vollarbeit erneut Kurzarbeit eingeführt werden muss. Abweichend von den zum Entgeltfortzahlungsgesetz entwickelten Grundsätzen wird die Auffassung vertreten, dass ein neuer Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung für 6 Wochen dann entsteht, wenn zwischen der Beendigung und dem erneuten Beginn der Kurzarbeit 3 Monate verstrichen sind (§ 104 Abs. 3).

1.2.5 Entgeltansprüche bei Betriebsstörung und bei Betriebseinschränkung z.B. Brand

(1) Für Ausfallzeiten infolge Betriebsstörungen besteht im Rahmen der Betriebsrisikolehre grundsätzlich Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts. Bei derartigen Betriebsstörungen handelt es sich um Ereignisse, die weder vom Arbeitgeber noch von den Arbeitnehmern verschuldet wurden, für deren Dauer die Arbeitnehmer/innen zur Arbeitsleistung fähig und bereit sind, vom Arbeitgeber aber nicht beschäftigt werden können Typische Beispiele sind Betriebsstörungen infolge unvorhersehbaren Maschinenschadens, Unterbrechung der Energieversorgung, Überschwemmung, Brand usw.. Nicht hierzu zählt die Betriebsstilllegung, die auf einem Streik - auch in einem anderen Betrieb - beruht.

(2) Bei einem Teil der aufgeführten Betriebsstörungen (z.B. Brand - 2.4 Abs. 2) liegt zugleich ein unabwendbares Ereignis vor, so dass die betrieblichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Kug erfüllt sind. Ob - bezogen auf das Beispiel des Fabrikbrandes - für die Dauer der Betriebsstörung Entgeltansprüche der Arbeitnehmer/innen bestehen, die den Anspruch auf Kug gem. § 95 Nr. 1 ausschließen, ist nach folgenden Kriterien zu beurteilen:

Grenzen der Lohnzahlungspflicht

a) Der Arbeitgeber trägt zwar grundsätzlich das Betriebsrisiko; er hat damit im Falle des durch Betriebsstörung bedingten Arbeitsausfalles das volle Entgelt weiterzuzahlen. Neben dem bereits erwähnten Fall (z.B. Streik) entfällt die Lohnzahlungspflicht im Ausnahmefall dann, wenn dadurch die Existenz des Betriebes gefährdet würde (LAG Schleswig-Holstein vom 15.6.1989 – 4 Sa 628/88). Eine solche Existenzgefährdung wird insbesondere dann nicht gegeben sein, wenn eine Betriebsunterbrechungsversicherung besteht, die die Löhne und Gehälter für derartige Ausfallzeiten einschließt. Der Arbeitgeber darf nicht von seiner Lohnzahlungspflicht durch die Gewährung von Kug entlastet werden, da sein Betriebsrisiko anderweitig aufgefangen wird.

Zulässigkeit abweichender Regelungen

b) Von der Pflicht zur Lohnfortzahlung kann der Arbeitgeber im Falle der Betriebsstörung auf der Grundlage eines Tarifvertrages oder eines Einzelarbeitsvertrag abweichen (vgl. Urteile des BAG vom 4.7.1958 – 1 AZR 559/57, 7.12.1962 – 1 AZR 134/61, 6.11.1968 – 4 AZR 186/68, 28.9.1972 – 2 AZR 506/71). Abweichungen sind ferner durch Betriebsvereinbarungen zulässig, soweit § 77 BetrVG nicht entgegensteht.

Grundsätzlich zulässig und im Hinblick auf § 95 Nr. 1 beachtlich sind damit alle Vereinbarungen, die vor dem Eintritt des schädigenden Ereignisses getroffen wurden und den Entgeltanspruch nach der Betriebsrisikolehre ausschließen oder zeitlich begrenzen.

Betriebseinschränkung oder Betriebsverbot

(3) Wird ein Betrieb unmittelbar von einer behördlich angeordneten Betriebseinschränkung oder -stilllegung betroffen (z.B. Smogalarm), dürfte in aller Regel ein unabwendbares Ereignis i.S. des § 96 Abs. 3 Satz 2 vorliegen (vgl. 2.4 Abs. 8). Verweigert der Arbeitgeber während der Dauer des behördlich angeordneten Betriebsverbotes wegen der Unmöglichkeit der Leistung gem. § 323 Abs. 1 BGB die Lohnzahlung auch für die Dauer einer tariflichen Ankündigungsfrist und stimmt der Betriebsrat der sofortigen Einführung von Kurzarbeit zu, so ist davon auszugehen, dass der Anspruch auf Kug bei Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen gem. § 95 Nr. 1 besteht. Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat über die Lohnzahlungspflicht ist nach 1.2.2 Abs. 6 zu verfahren.

mittelbare Betroffenheit

(4) Das gilt jedoch nicht für die Betriebe, die nur mittelbar von Arbeitsausfällen betroffen werden, weil der Betrieb des Geschäftspartners (Abnehmer, Zulieferer) durch eine behördliche Anordnung infolge der Smogwetterlage stillgelegt oder eingeschränkt worden ist. In diesen Fällen kann das Kug für die aus wirtschaftlichen Ursachen ein-

tretenden Arbeitsausfälle während der Dauer einer tarifvertraglichen Ankündigungsfrist grundsätzlich nicht gewährt werden, weil insoweit Anspruch auf Entgelt besteht, der einer Kug-Gewährung von § 95 Nr. 1 entgegensteht.

Aufräumungsarbeiten nach unabwendbaren Ereignis

(6) Soweit keine Lohnzahlungspflicht nach vorstehenden Ausführungen besteht, vermindern freiwillig geleistete Stunden, die der Beseitigung der Folgeschäden eines unabwendbaren Ereignisses dienen (Aufräumungsarbeiten) nicht den Kug-Anspruch. Es handelt sich dabei um keine produktive / wertschöpfende Tätigkeit am Arbeitsplatz. Vielmehr wohnt dieser Tätigkeit eine schadensmindernde Funktion inne, die dazu beiträgt, die Bezugsdauer des Kug zu mindern.

1.2.6 Entgeltansprüche, die aus anderen Gründen entfallen

Berufsschulpflicht

(1) Tritt der Arbeitsausfall an einem Tage ein, an dem ein jugendlicher Arbeitnehmer seiner Berufsschulpflicht nachkommen muss, so entfällt für diesen Tag der sich aus § 9 Abs. 3 Jugendarbeitsschutzgesetz ergebende Lohnanspruch (Urteil des BAG vom 3. September 1960 - 1 AZR 210/59). Soweit eine Lohnzahlung für solche Tage auch nicht freiwillig oder aufgrund vertraglicher Verpflichtungen des Arbeitgebers erfolgt, ist die Gewährung von Kug zulässig.

Ausbildungslehrgang einer Berufsgenossenschaft

(2) Nimmt der Sicherheitsbeauftragte eines Betriebes an einem Ausbildungslehrgang für Unfallverhütung einer Berufsgenossenschaft teil (§ 23 SGB VII), so hat dieser für die wegen der Teilnahme ausgefallene Arbeitszeit Anspruch auf unvermindertes Arbeitsentgelt. Dauert ein Ausbildungslehrgang über die betriebsübliche Arbeitszeit hinaus oder findet er an arbeitsfreien Tagen statt, besteht dagegen kein Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts. Gleiches wird für Tage gelten müssen, an denen ein Arbeitsausfall i.S. der Kug-Vorschriften eintritt. Es bestehen deshalb keine Bedenken, das Kug auch für den Entgeltausfall zu gewähren, der aufgrund der Teilnahme an einem Lehrgang i.S. des § 23 SGB VII eintritt, sofern dem Teilnehmer hierfür weder Arbeitsentgelt noch Urlaubsentgelt tatsächlich gezahlt werden und er ohne die Teilnahme einen Arbeitsausfall aus den in § 96 Abs. 1 genannten Gründen erlitten hätte.

Freistellung von der Arbeit aus familiären Gründen

(3) Steht einem Arbeitnehmer beim Vorliegen bestimmter familiärer Gründe (z.B. Tod von Angehörigen, Entbindung der Ehefrau, Umzug usw.) ein Anspruch auf Gewährung von Freizeit unter Fortzahlung des Arbeitsentgeltes zu und entfällt dieser Lohnanspruch dann, wenn am Tag der Freistellung im Betrieb wegen Arbeitsausfalls ohnehin nicht gearbeitet worden wäre, bestehen keine Bedenken, Kug für den

Entgeltausfall des Tages der Freistellung zu gewähren. Erforderlich ist allerdings, dass auch die sonstigen Voraussetzungen hierfür erfüllt sind und nicht zugleich Urlaub vereinbart wurde.

Ausbildungslehrgang in „Erster Hilfe“

(4) Soweit ein Arbeitnehmer während des Arbeitsausfalls im Betrieb an einer Ausbildungsmaßnahme in „Erster Hilfe“ teilnimmt, bestehen keine Bedenken, das Kug für den Entgeltausfall zu gewähren, der bei Arbeitsausfall im Betrieb entstanden wäre, sofern dem Teilnehmer hierfür weder Arbeitsentgelt noch Urlaubsentgelt tatsächlich gezahlt werden. Diese Regelung gilt nicht für die zur Erlangung einer Fahrerlaubnis erforderliche Unterweisung in den „lebensrettenden Sofortmaßnahmen“.

Mitglieder von Betriebsvertretungen

(5) Eine Kug-Gewährung ist für **ehrenamtliche Mitglieder** einer Betriebsvertretung nicht ausgeschlossen. Sie sind insoweit regulär in den Betriebsablauf integriert.

Gegenstand der Tätigkeit **freigestellter Betriebsräte** sind allein die betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben. Demgemäß ist für die Frage, ob ein freigestelltes Betriebsrat-Mitglied einen Arbeitsausfall i.S. der §§ 95 und 96 erleidet, auf die aktuelle Tätigkeit als Mitglied des Betriebsrats abzustellen. Ob und in welchem Umfang ein freigestellter Betriebsrat von einem Arbeitsausfall und entsprechenden Entgeltausfall betroffen ist, lässt sich nur auf Grund der tatsächlichen Gegebenheiten im Betrieb feststellen. Allerdings spricht viel dafür, dass bei Kurzarbeit im Betrieb die Aufgaben des Betriebsrats eher zu- als abnehmen, weil Zeiten der Kurzarbeit für den Betrieb kritische Zeiten sind. Mitglieder des Betriebsrats sind von ihrer beruflichen Tätigkeit ohne Minderung des Arbeitsentgelts zu befreien, wenn und soweit es nach Umfang und Art des Betriebes zur ordnungsgemäßen Durchführung ihrer Aufgaben dient (§ 37 Abs. 2 BetrVG). Damit wird geregelt, dass für Arbeitszeiten als Betriebsrat / SBV (§ 96 Abs. 3 SGB IX) kein Anspruch auf Kug entsteht, auch wenn die übrige Belegschaft kurzarbeitet.

1.3 Anzeige des Arbeitsausfalls

(1) Die Anzeige des Arbeitsausfalls ist materiell rechtliche Voraussetzung für die Gewährung von Kug. Sie ist wirksam erstattet, wenn sie der zuständigen Arbeitsagentur (vgl. § 99 Abs. 1) zugegangen ist. Die Anzeige als öffentlich-rechtliche Willenserklärung muss erkennen lassen, auf welche betriebliche Einheit (Betrieb oder Betriebsabteilung) sie sich bezieht. Die Anzeige des Arbeitsausfalls für den Gesamt-

betrieb schließt grundsätzlich nicht diejenige für einzelne Betriebsabteilungen ein (vgl. BSG vom 21.1.1987 – 7 RAr 76/85).

(2) Die Anzeige wirkt bis zum Ablauf der Kug-Bezugszeit (§ 104 Abs. 1 i.V.m. § 109 Abs. 1 Nr. 2), sofern nicht seit dem letzten Kalendermonat, für den Kug geleistet worden ist (vgl. 13.1 Abs. 4), 3 Monate vergangen sind (§ 104 Abs. 3). Im Übrigen wird auf 5.1 zu § 99 Abs. 1 verwiesen. Zum S-Kug wird auf die Ausführungen zu § 101 Abs. 7 (8.8) verwiesen.

1.4 Ausschluss des konjunkturellen Kug für Betriebe des Baugewerbes in der Schlechtwetterzeit

S-Kug

Durch § 95 Satz 2 wird der Anwendungsbereich der Regelung des Satzes 1 über das konjunkturelle Kug eingeschränkt. Arbeitsausfall mit Entgeltausfall, der in der Schlechtwetterzeit vom 1. Dezember bis 31. März im Bauhauptgewerbe bzw. vom 1. November bis 31. März im Gerüstbaugewerbe eintritt, darf mit Kug nur in der Form des S-Kug angemessen ausgeglichen werden. Die Sonderregelung für das Gerüstbaugewerbe gilt bis 31.03.2015 (§ 133 Abs. 1). Andere Wirtschaftszweige, die in der Schlechtwetterzeit regelmäßig wiederkehrend von saisonbedingtem Arbeitsausfall betroffen sind, können gem. § 109 Abs. 2 durch Rechtsverordnung in die Regelungen über das S-Kug und ergänzende Leistungen einbezogen werden. In Betrieben solcher Wirtschaftszweige, die nicht in die Regelungen über das S-Kug etc. einbezogen sind, ist das Kug nach Maßgabe der §§ 95 Satz 1, 96 zu gewähren, d.h., in und außerhalb der Schlechtwetterzeit nur dann, wenn es sich nicht um einen überwiegend, branchen- oder betriebsüblichen bzw. saisonbedingten Arbeitsausfall handelt.

§ 96

Erheblicher Arbeitsausfall

(1) Ein Arbeitsausfall ist erheblich, wenn

1. er auf wirtschaftlichen Gründen oder einem unabwendbaren Ereignis beruht,
2. er vorübergehend ist,
3. er nicht vermeidbar ist und
4. im jeweiligen Kalendermonat (Anspruchszeitraum) mindestens ein Drittel der in dem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von einem Entgeltausfall von jeweils mehr als zehn Prozent ihres monatlichen Bruttoentgelts betroffen ist; der Entgeltausfall kann auch jeweils 100 Prozent des monatlichen Bruttoentgelts betragen. Bei den Berechnungen nach Satz 1 Nummer 4 sind Auszubildende nicht mitzuzählen.

(2) Ein Arbeitsausfall beruht auch auf wirtschaftlichen Gründen, wenn er durch eine Veränderung der betrieblichen Strukturen verursacht wird, die durch die allgemeine wirtschaftliche Entwicklung bedingt ist.

(3) Ein unabwendbares Ereignis liegt insbesondere vor, wenn ein Arbeitsausfall auf ungewöhnlichen, von dem üblichen Witterungsverlauf abweichenden Witterungsverhältnissen beruht. Ein unabwendbares Ereignis liegt auch vor, wenn ein Arbeitsausfall durch behördliche oder behördlich anerkannte Maßnahmen verursacht ist, die vom Arbeitgeber nicht zu vertreten sind.

(4) Ein Arbeitsausfall ist nicht vermeidbar, wenn in einem Betrieb alle zumutbaren Vorkehrungen getroffen wurden, um den Eintritt des Arbeitsausfalls zu verhindern. Als vermeidbar gilt insbesondere ein Arbeitsausfall, der

1. überwiegend branchenüblich, betriebsüblich oder saisonbedingt ist oder ausschließlich auf betriebsorganisatorischen Gründen beruht,
2. durch die Gewährung von bezahltem Erholungsurlaub ganz oder teilweise verhindert werden kann, soweit vorrangige Urlaubswünsche der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Urlaubsgewährung nicht entgegenstehen, oder
3. durch die Nutzung von im Betrieb zulässigen Arbeitszeitschwankungen ganz oder teilweise vermieden werden kann.

Die Auflösung eines Arbeitszeitguthabens kann von der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer nicht verlangt werden, soweit es

1. vertraglich ausschließlich zur Überbrückung von Arbeitsausfällen außerhalb der Schlechtwetterzeit (§ 101 Absatz 1) bestimmt ist und den Umfang von 50 Stunden nicht übersteigt,

2. ausschließlich für die in § 7c Absatz 1 des Vierten Buches genannten Zwecke bestimmt ist,
3. zur Vermeidung der Inanspruchnahme von Saison-Kurzarbeitergeld angespart worden ist und den Umfang von 150 Stunden nicht übersteigt,
4. den Umfang von 10 Prozent der ohne Mehrarbeit geschuldeten Jahresarbeitszeit einer Arbeitnehmerin oder eines Arbeitnehmers übersteigt oder
5. länger als ein Jahr unverändert bestanden hat.

In einem Betrieb, in dem eine Vereinbarung über Arbeitszeitschwankungen gilt, nach der mindestens 10 Prozent der ohne Mehrarbeit geschuldeten Jahresarbeitszeit je nach Arbeitsanfall eingesetzt werden, gilt ein Arbeitsausfall, der im Rahmen dieser Arbeitszeitschwankungen nicht mehr ausgeglichen werden kann, als nicht vermeidbar.

2 Erheblicher Arbeitsausfall

Begriff des Arbeitsausfalls

(1) Arbeitnehmer/innen haben nur dann einen Anspruch auf Kug, wenn u.a. ein erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall vorliegt. Der Begriff des erheblichen Arbeitsausfalls ist (zunächst) in § 96 Abs. 1 definiert (ergänzend ist der Begriff der betriebsüblichen Arbeitszeit i.S. des § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG heranzuziehen – 1.2.1 Abs. 1). Beim S-Kug gilt ein eigenständiger Begriff des erheblichen Arbeitsausfalls (8.5).

Arbeitsausfall und § 19 KSchG

(2) Die durch den erheblichen Arbeitsausfall bedingte Kurzarbeit ist begrifflich nicht identisch mit der Kurzarbeit im Sinne des § 19 KSchG. Die Zulassung von Kurzarbeit durch die BA gem. § 19 KSchG bedeutet somit grundsätzlich nicht, dass auch ein Arbeitsausfall im Sinne des Kug-Rechts vorliegt. Die Gewährung von Kug wäre nur dann möglich, wenn daneben die Voraussetzungen der §§ 95 und 96 erfüllt werden.

2.1 Gründe des Arbeitsausfalls

Allgemeines

(1) Nach § 96 Abs. 1 und 2 muss der Arbeitsausfall auf einem der nachfolgenden Tatbestände beruhen:

- **a)** auf wirtschaftlichen Gründen,
- **b)** auf betrieblichen Strukturveränderungen, die durch die allgemeine wirtschaftliche Entwicklung bedingt sind,
- **c)** auf einem unabwendbaren Ereignis.

(2) Bei der Prüfung der genannten Tatbestände ist besonders darauf zu achten, ob nicht ein Arbeitsausfall der in § 96 Abs. 3 Satz 1 (gewöhnlicher Witterungsverlauf) oder § 96 Abs. 4 (vermeidbarer Arbeitsausfall) genannten Art vorliegt, für den kein Kug zu gewähren ist (vgl. 2.4 Abs. 5 und 2.7).

Aufbau von Freischichtkonten während der Kurzarbeit

(3) In Bezug auf die Frage nach einem Kug-unschädlichen Aufbau von Freischichtkonten während der Kurzarbeit gilt folgendes:

- **a)** Der Umfang des mit Kug auszugleichenden Arbeitsausfalls mit Entgeltausfall bestimmt sich allein nach den von außen auf den Betrieb zukommenden wirtschaftlichen Ursachen. Er ist an den Verhältnissen im jeweiligen Kalendermonat zu bestimmen. Arbeitszeitausfälle an einzelnen Tagen des Bezugszeitraums werden durch "Mehrarbeit" an anderen Tagen des Kalendermonats kompensiert.

b) Werden daher an einzelnen Tagen Guthaben auf Freischichtkonten gebildet, reduziert sich dadurch der Umfang des Arbeitsausfalls aus wirtschaftlichen Gründen, auch wenn dafür zunächst kein Arbeitsentgelt vom Arbeitgeber gezahlt wird.

Aufbau von Gleitzeitkonten während der Kurzarbeit

(4) Für Gleitzeitvereinbarungen gilt entsprechendes bei Beachtung der nachfolgenden **Ausnahme**:

Entsteht ein täglicher Zeitüberhang von einer ½ bis zu einer Stunde, der z.B. aus Übergaben bei Schichtarbeiten herrührt und in Gleitzeitkonten eingestellt wird, so bleibt dieser bei der Bemessung des Kug in den Fällen unberücksichtigt, in denen das angehäufte Zeitguthaben bei Erreichen einer Größe von einem Arbeitstag (in Stunden) sofort zur Vermeidung der Zahlung von Kug eingebracht wird. Die Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalles ist weiterhin gegeben. Das ist insbesondere vor dem Hintergrund gerechtfertigt, dass keine direkten Entgeltansprüche entstehen und das Zeitguthaben bei Erreichen der Auflösungsgröße zu Gunsten der Vermeidung der Zahlung von Kug eingebracht wird (insoweit ist auch kein Gleitzeitrahmen erforderlich). Die Anwendung des § 106 Abs. 2 (fiktive Erhöhung des Ist-Entgeltes) ginge bei einer derartigen Fallgestaltung ungerechtfertigt zu Lasten des Arbeitnehmers. Eine andere Interpretation wäre nicht zielführend, da hierbei die Flexibilität des Unternehmens in einer ohnehin schwierigen Zeit zusätzlich belastet würde. Zum Schutz von Gleitzeitguthaben vgl. 2.9.6).

2.2 Wirtschaftliche Ursachen

Wesentliche Ursache

(1) Der Begriff ist umfassend und schließt alle Arbeitsausfälle ein, die auf der wirtschaftlichen Tätigkeit eines Betriebes (Gegensatz: Behörden, staatliche Schulen) beruhen und sich aus dessen Teilnahme am Wirtschaftsleben (Gegensatz: technische Störungen) ergeben. Hierzu zählt grundsätzlich auch der durch eine mittelbare arbeitskampfbedingte Störung verursachte Arbeitsausfall (BAG vom 20.7.1982 – 1 AZR 404/80).

nicht allein wirtschaftliche Ursachen

(2) Die wirtschaftliche Ursache muss zwar nicht die ausschließliche (vgl. § 96 Abs. 4 S. 2 Nr. 1), jedoch die wesentliche und damit die überwiegende Ursache für den Arbeitsausfall sein und während der gesamten Dauer des Bezuges von Kug vorliegen. Die Frage nach der wesentlichen Ursache des Arbeitsausfalls stellt sich dann, wenn auch andere als wirtschaftliche Gründe für den Arbeitsausfall, sowohl für seine Entstehung als auch für seinen Umfang ursächlich sind. Eine

Ursachenkonkurrenz zu den weiteren in § 96 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 und Abs. 3 genannten Gründen (betriebliche Strukturveränderung, unabwendbares Ereignis) ist unbeachtlich.

Nachfrageintensive Branchen / Handel

(3) Das Kug-Recht grenzt auch nachfrageintensive Wirtschaftsbereiche, in denen klassisch Personal für eine möglicherweise nicht abgerufene Dienstleistungen vorgehalten werden muss, nicht aus. Es gilt daher glaubhaft zu machen, dass die/der einzelne Betroffene neben einem bloßen Entgeltausfall auch einen tatsächlichen Arbeitsausfall erleidet. Allein ein Umsatzrückgang lässt noch nicht darauf schließen, dass z.B. Verkaufs- oder Vertriebspersonal nicht ausgelastet wäre (der Beratungsanteil kann eine stärkere Rolle spielen). Sollte jedoch - im Einzelfall - das Vorliegen wirtschaftlicher Ursachen als überlagerndes Element zu einer betriebsüblichen / branchenüblichen Schwankung hinzukommen und einen Arbeitsausfall bedingen, kann der dadurch entstandene Entgeltausfall mit Kug ausgeglichen werden.

Betriebe von „Freiberuflern“ (z.B. Ärzte, Ingenieurbüros)

(4) Allein die Zugehörigkeit des Betriebes zu den sog. "freiberuflichen Tätigkeiten" (z.B. Arztpraxen, Ingenieur-, Architekturbüros etc.) schließt den Zugang zum Kug nicht aus. Nicht auf wirtschaftlichen Ursachen beruhen Auslastungsschwankungen, die aus Sicht der Ärzteschaft aus den ungenügenden Rahmenbedingungen des Kassenärztlichen Vertrags- / Honorarwesens herrühren, wenn Patienten nur nicht behandelt werden, weil z.B. im dritten Monat des Quartals eine Behandlung nicht kostendeckend wäre. Auch allein die Erkrankung eines Arztes erfüllt nicht die Voraussetzungen für den Kug-Bezug beim nichtärztlichen Personal. Dies gehört zum normalen Betriebsrisiko. Die wirtschaftliche Ursache ist durch entsprechende Unterlagen (Einnahmeverläufe, etc.) zu belegen.

wirtschaftliche Ursachen und Arbeitskampf

(5) Das Ermitteln der wesentlichen Ursache gilt auch beim Zusammentreffen eines auf wirtschaftlichen Gründen beruhenden Arbeitsausfalls und eines mittelbaren Arbeitsausfalls aufgrund eines Arbeitskampfes (vgl. 6).

Bezug von Kug und T-Kug in einem Betrieb

(6) Die zum Kug-Bezug nach § 111 berechtigenden Gründe stellen wirtschaftliche Ursachen im Sinne der Definition dar, gleichwohl ist wegen der unterschiedlichen Anspruchsvoraussetzungen und Regelungszwecke der Arbeitsausfall nach dieser Vorschrift streng von dem gemäß § 96 zu trennen. So kann z.B. in einem Betrieb das Kug aus konjunkturellen Gründen auf der Grundlage des § 96 Abs. 1 Nr. 1 gewährt werden, während daneben dauerhafte Arbeitsausfälle in ei-

ner beE durch die Gewährung von Kug nach § 111 ausgeglichen werden.

2.3 Betriebliche Strukturveränderung

(1) Die betriebliche Strukturveränderung i.S. des § 96 Abs. 2 muss auf einer allgemeinen wirtschaftliche Entwicklung beruhen, die von außen auf den Betrieb einwirkt, auf deren Eintritt der Betrieb also keinen Einfluss hat. Es handelt sich insoweit um Wirtschaftsabläufe, die nicht mit betriebsspezifischen, vom einzelnen Unternehmen zu verantwortenden "Verläufen" im Zusammenhang stehen, sondern um allgemeine wirtschaftliche Veränderungen, insbesondere um konjunkturelle und strukturelle Störungen der Gesamtwirtschaftslage (Urteil des BSG vom 29.4.1998 – B 7 AL 102/97 R).

(2) Eine betriebliche Strukturveränderung i.S.d. Vorschrift kann sowohl durch die Umstellung auf ein neues Produkt, durch Erweiterung oder Einschränkung der Fertigung als auch durch innerbetriebliche Umorganisation, z.B. Automation, bewirkt werden. Wird die betriebliche Strukturveränderung durch betriebsorganisatorische Maßnahmen bewirkt, so ist § 96 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 dann nicht anzuwenden, wenn die Strukturveränderung eine Folge der allgemeinen wirtschaftlichen Entwicklung ist; denn es liegen dann nicht ausschließlich betriebsorganisatorische Gründe vor. Zu dem Begriff "betriebsorganisatorische Gründe" vergleiche im Übrigen 2.8.1 Abs. 14. Steht die betriebliche Strukturveränderung in direkter Verbindung mit Strukturveränderungen in der Wirtschaft (Strukturwandel), so hängt es vom Einzelfall ab, ob der eingetretene Arbeitsausfall noch vorübergehend ist (zum Begriff der vorübergehenden Natur des Arbeitsausfalls vgl. 2.6).

Strukturwandel

2.4 Unabwendbares Ereignis

(1) Unter einem unabwendbaren Ereignis im Sinne von § 96 Abs. 1 Nr. 1 ist allgemein ein Ereignis zu verstehen, das unter den gegebenen, nach der Besonderheit des Falles zu berücksichtigenden Umständen auch durch die äußerste diesen Umständen angemessene und vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt weder abzuwehren noch in seinen schädlichen Folgen zu vermeiden ist. Hierunter fallen auch solche Vorkommnisse, die auf menschlicher Tätigkeit beruhen oder mit beruhen, für die aber jede Verantwortlichkeit des davon Betroffenen vernünftigerweise abzulehnen ist.

Allgemeine Definition

Praxisfall: Fabrikbrand

(2) Ein unabwendbares Ereignis liegt danach z.B. im Falle eines Fabrikbrandes vor, der durch einen Blitzschlag entstanden ist. Wird die Produktionsstätte aber zerstört, weil der Arbeitgeber Sicherheitsvorschriften nicht eingehalten hat, so handelt es sich nicht um ein unabwendbares Ereignis im Sinne von § 96 Abs. 1 Nr. 1. Ein unabwendbares Ereignis ist aber gegeben, wenn es Mitarbeiter des Arbeitgebers schuldhaft herbeigeführt haben, die nicht Repräsentanten des Arbeitgebers im vorstehenden Sinne sind, vgl. BSG vom 21.6.1977 – 7 RAr 7/76.

Keine Lohnzahlungspflicht

(3) Liegt ein unabwendbares Ereignis der Abs. 1 und 2 vor, so kann Kug nur insoweit gezahlt werden, als den Betrieb keine Pflicht zur Lohnfortzahlung trifft (vgl. hierzu die Ausführungen unter 1.2.5).

Unabwendbares Ereignis und wirtschaftliche Ursachen

(4) Der Arbeitsausfall muss grundsätzlich **unmittelbar** auf einem unabwendbaren Ereignis beruhen. Führt ein im konkreten Einzelfall vorliegendes unabwendbares Ereignis nicht unmittelbar zu einem Arbeitsausfall, sondern ist der Arbeitsausfall nur über die Auslösung weiterer Ursachen wesentlich bedingt, kann Kug auf Grund dieses unabwendbaren Ereignisses gewährt werden (Urteil des BSG vom 21.2.1991 – 7 RAr 20/90). Eine nur **mittelbare** Abhängigkeit - außerhalb des konkreten Einzelfalls - genügt in diesem Zusammenhang nicht. Ist z.B. bei einem Zuliefererbetrieb der Autoindustrie, der vorwiegend für einen Großbetrieb arbeitet, ein Auftragsmangel eingetreten, der darauf beruht, dass der Großkunde infolge eines durch Blitzschlag verursachten Fabrikbrandes keine oder weniger Aufträge an den Zuliefererbetrieb erteilt, so beruht der daraus resultierende Arbeitsausfall (beim Zuliefererbetrieb) nicht auf einem unabwendbaren Ereignis. Er ist vielmehr durch wirtschaftliche Ursachen (Auftragsmangel) ausgelöst worden, wobei u.a. zu prüfen ist, inwieweit er vermeidbar ist.

mittelbare Abhängigkeit genügt nicht

Gewöhnliche Witterungsverläufe

(5) Zu den Witterungsverhältnissen, die nach § 96 Abs. 3 Satz 1 kein unabwendbares Ereignis darstellen, gehören vor allem solche Arbeitsausfälle, die in den Wintermonaten eintreten und unmittelbar oder mittelbar durch normalen Witterungsverlauf verursacht sind (z.B. Arbeitsausfälle in Sägewerken, in der Land- und Forstwirtschaft). Zu der Frage saisonbedingter Arbeitsausfälle vgl. 2.8.1 Abs. 11.

Außergewöhnliche Witterungsverhältnisse

(6) Ein Arbeitsausfall beruht dagegen insbesondere dann auf einem unabwendbaren Ereignis, wenn er unter Berücksichtigung der regionalen klimatischen Gegebenheit durch außergewöhnliche, dem üblichen Wetterverlauf nicht entsprechende Witterungsverhältnisse verursacht ist (z.B. lang anhaltender strenger Frost, hohe Schneelage,

unabwendbares Ereignis und S-Kug

Hochwasser). Soweit in Betrieben des Baugewerbes, die in die Förderung ganzjähriger Beschäftigung nach § 101 eingezogen sind, in der Schlechtwetterzeit Arbeitsausfälle auf Grund eines unabwendbaren Ereignisses eintreten, ist bei Vorliegen aller Anspruchsvoraussetzungen S-Kug zu gewähren (vgl. 8).

Witterungsbedingte Verkehrsstörungen

(7) Können Arbeitnehmer/innen eines Betriebes wegen außergewöhnlicher witterungsbedingter Verkehrsstörungen ihre Arbeitsstätte nicht erreichen, so liegt kein unabwendbares Ereignis i.S. der Kug-Vorschriften vor (BSG vom 12.7.1968 – RAr 45/67). In derartigen Fällen bewirken die o.a. witterungsbedingten Gegebenheiten nicht unmittelbar beim Betrieb einen Arbeitsausfall; dies ist besonders augenfällig, wenn nur einzelne Arbeitnehmer/innen des Betriebes von den Verkehrsstörungen betroffen werden. Die Arbeitnehmer/innen sind vielmehr nicht in der Lage, die beim Arbeitgeber vorhandene und von ihm auch angebotene Arbeit anzunehmen. Die Kug-Vorschriften setzen jedoch voraus, dass der Betrieb infolge eines bei ihm eingetretenen Arbeitsausfalles nicht in der Lage ist, die vom Arbeitnehmer angebotene Arbeitskraft anzunehmen.

Behördlich oder behördlich anerkannte Maßnahmen

(8) Ein unabwendbares Ereignis liegt dagegen auch vor, wenn der Arbeitsausfall durch behördliche oder behördlich anerkannte Maßnahmen verursacht ist, die der Arbeitgeber nicht zu vertreten hat (§ 96 Abs. 3 Satz 2). Zu diesen Maßnahmen gehören z.B. behördlich angeordnete Betriebseinschränkungen oder –stilllegungen infolge einer Smog-Wetterlage, Nichtgenehmigung einer betrieblichen Anlage, Einschränkungen der Wasser-, Gas- oder Stromlieferungen, behördliche Straßensperrungen. Auf 1.2.5 Abs. 3 und 2.5 Abs. 4 wird in diesem Zusammenhang verwiesen.

Einschaltung zuständiger Behörden

(9) Ob behördliche oder behördlich anerkannte Maßnahmen vorliegen, ist bei den hierfür zuständigen Behörden festzustellen (z.B. Energie- bzw. Wasseraufsichtsbehörden, Stadtbauämter). Sind derartige Maßnahmen vom Betrieb zu vertreten (z.B. Liefersperre für Wasser-, Gas- oder Stromlieferungen wegen Zahlungsrückständen des Betriebes), so ist ein unabwendbares Ereignis nicht gegeben. Wenn zum Schutz für Umwelt und Bevölkerung die Stilllegung aufgrund der betriebsspezifischen Gefährlichkeit des Betriebes behördlich angeordnet wird (z.B. Atomanlagen, chemische Betriebe), ist besonders sorgfältig zu prüfen, ob die durch die Verwendung riskanter Technologien bedingten Produktionsausfälle nicht dem betriebsspezifischen Betriebsrisiko zuzuordnen sind und insoweit nicht mit Kug ausgeglichen werden können.

Grippeepidemische Erkrankungen

(10) Arbeitnehmern eines Betriebes, der die produktive Tätigkeit vorübergehend wegen der Betroffenheit eines Großteils der Beschäftigten von grippeepidemischen Erkrankungen („Schweinegrippe“) einstellen muss, steht grundsätzlich Kug zu. Wesentlich für ein unabwendbares Ereignis sind seine außerwirtschaftlichen Faktoren (politisch, gesellschaftlich, natürlich) und seine Unabwendbarkeit bei äußerster, nach den Umständen des Falles gebotener Sorgfalt. Alle zumutbaren Maßnahmen zur Vermeidung des Entgeltausfalls müssen zunächst ergriffen werden. Ob erkrankte Arbeitnehmer/innen Anspruch auf Kug i.R. des § 98 Abs. 2 haben, setzt voraus, dass ein dem Grunde nach bestehender Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall existiert.

2.5 Arbeitsausfälle aus anderen Gründen

(1) Kug darf grundsätzlich nicht für Arbeitsausfälle und die damit verbundenen Entgeltausfälle gewährt werden, in denen die Arbeit aus anderen als den in § 96 Abs. 1 Nr. 1 genannten Gründen ausfällt. Das gilt nicht nur für betrieblich angeordnete Arbeitsunterbrechungen (z.B. infolge Reparaturarbeiten, mit denen der Arbeitgeber rechnen muss) sondern auch dann, wenn der Ausfall der Einflusssphäre des Arbeitnehmers zuzurechnen sind (z.B. Fehltage).

Unbezahlter Urlaub

(2) Anspruch auf Kug besteht nicht für Entgeltausfälle, die für Zeiten eines unbezahlten Urlaubs eintreten. Als Urlaub in diesem Sinn gilt in der Regel eine mit dem Arbeitgeber vereinbarte oder von diesem bestimmte befristete Freistellung von der Dienstleistung, für deren Dauer der Arbeitnehmer frei über seine Zeit verfügen kann.

Arbeitsausfall bei Urlaub im Heimatland

(3) Insbesondere bei ausländischen Arbeitnehmern, die sich während eines Arbeitsausfalls in ihrem Heimatland aufhalten, dürfte in aller Regel eine Beurlaubung vorliegen (Bay. LSG – vom 3.6.1976 L9 - AR 55/75). Das gilt nicht nur in den Fällen, in denen ein unbezahlter Urlaub vertraglich vereinbart wurde, sondern auch dann, wenn ausländische Arbeitnehmer/innen in ihr Heimatland zurückkehren, ohne zu wissen, wann sie wegen der Kurzarbeit im Betrieb die Arbeit erneut aufzunehmen haben. Denn eine Klausel, in der sich der Arbeitgeber vorbehält, wegen der unsicheren Auftragslage allein zu bestimmen, wann der Arbeitnehmer die Arbeit wiederum aufzunehmen hat, ist nichtig und in eine zulässige Vereinbarung eines unbezahlten Urlaubs von bestimmter Dauer umzudeuten (BAG vom 13.8.1980 – AZR 296/78).

Unerreichbarkeit des Arbeitsplatzes

(3) Wenn Arbeitnehmer/innen z.B. infolge ungünstiger Witterung, Straßensperren oder Fahrverboten bei Smogalarm ihren Arbeitsplatz nicht erreichen, die Fortführung der Arbeit im Betrieb aber möglich ist, fällt die Arbeit nicht aus den in § 96 Abs. 1 Nr. 1 genannten Gründen aus. Kug kann hier selbst dann nicht gewährt werden, wenn aus dem "objektiven Leistungshindernis" heraus die Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers gemäß § 616 BGB entfällt und für die Ausfallstunden deshalb kein Arbeitsentgelt gezahlt wird (BAG vom 8.9.1982 – 5 AZR 283/80 und vom 8.12.1982 – 4 AZR 134/80). Zur Frage der Kug-Gewährung bei Betriebseinschränkungen oder Betriebsverboten infolge von Smogwetterlagen siehe 1.2.5 Abs. 3 und 2.4 Abs. 7.

2.6 Vorübergehende Natur des Arbeitsausfalls

Vorübergehende Natur des Arbeitsausfalls

(1) Ein vorübergehender Arbeitsausfall liegt nur vor, wenn sich aus den Gesamtumständen des Einzelfalles (zum Beispiel Art der Produktion, Rohstofflage, Rentabilität und Liquidität des Betriebes) ergibt, dass mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit in absehbarer Zeit wieder mit dem Übergang zur Vollarbeit zu rechnen ist. In Anlehnung an die Regelung in § 104 Abs. 1 kann davon ausgegangen werden, dass in der Regel ein Zeitraum, der 6 Monate - nach Erlass einer Rechtsverordnung durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit gemäß § 109 Abs. 1 Nr. 2 auch einen längeren Zeitraum -, höchstens jedoch 24 Monate - nicht überschreitet, noch als vorübergehend anzusehen ist (Urteil des BSG vom 17.5.1983 – 7 RAr 13/82).

Wirtschaftlicher Strukturwandel

(2) Ob ein vorübergehender Arbeitsausfall auch dann noch vorliegt, wenn dieser durch einen wirtschaftlichen Strukturwandel ausgelöst wird, ist Frage des Einzelfalles. Bei Änderungen der Wirtschaftsstruktur handelt es sich - im Gegensatz zu den konjunkturellen Veränderungen bzw. Schwankungen - um eine dauerhafte Verschiebung des wirtschaftlichen Kräftegleichgewichts im Gefüge des sozialen und wirtschaftlichen Zusammenspiels. Ein damit zusammenhängender Arbeitsausfall wird im Allgemeinen von längerer, nicht absehbarer Dauer sein. Er beruht dennoch auf wirtschaftlichen Ursachen i.S. des § 96 Abs. 1 Nr. 1.

Auch bei strukturell bedingter Kurzarbeit i.S. des § 96 Abs. 2 wird deshalb die vorübergehende Natur des Arbeitsausfalls anzuerkennen sein, wenn unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Faktoren glaubhaft gemacht wird, dass innerhalb der geltenden Höchstbezugsdauer wiederum mit dem Übergang zur Vollarbeit gerechnet

werden kann. Zum Begriff der betrieblichen Strukturveränderung i.S. des § 96 Abs. 2 siehe 2.3.

Keine Wiederaufnahme der Vollarbeit

(3) Die vorübergehende Natur des Arbeitsausfalls muss, ebenso wie die Unvermeidbarkeit (§ 96 Abs. 1 Nr. 3), während der gesamten Dauer des Kug-Bezuges gegeben sein. Ist von vornherein erkennbar, dass die Wiederaufnahme der Vollarbeit innerhalb der nach Abs. 1 in Betracht kommenden Zeiträume nicht möglich ist, so kann Kug nicht gewährt werden. Wird während des Bezuges von Kug festgestellt, dass keine Aussicht auf Beendigung der Kurzarbeit mehr besteht, so ist die Entscheidung über die Gewährung von Kug (§ 99) von diesem Zeitpunkt an aufzuheben (§ 48 SGB X). In den von § 111 erfassten Fällen braucht der Arbeitsausfall ausnahmsweise nicht vorübergehender Natur zu sein.

2.7 Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls

Allgemeines

(1) Um die Unvermeidbarkeit gemäß § 96 Abs. 4 Satz 1 sicherzustellen, hat der Betrieb vor Beginn und während des Arbeitsausfalls alles in seiner Kraft Stehende zu unternehmen, um den Arbeitsausfall zu vermindern oder zu beheben. Unterlässt es der Betrieb, geeignete und wirtschaftlich zumutbare Maßnahmen durchzuführen, die den Arbeitsausfall mit Wahrscheinlichkeit abgewendet hätten, so entfällt die Gewährung von Kug (Urteil des BSG vom 21.2.1991 – 7 RAr 20/90 m.w.N.). Die darin zum Ausdruck kommende Schadensminderungspflicht trifft nicht nur den Arbeitgeber, sondern auch die Betriebsvertretung und den einzelnen Arbeitnehmer (z.B. 2.8.2). Dies gilt auch in Fällen, in denen der Arbeitsausfall auf einem unabwendbaren Ereignis beruht (vgl. 2.4). Die wirtschaftliche Zumutbarkeit ist Frage des Einzelfalls. Einem Arbeitgeber darf nicht abverlangt werden, was die betrieblichen Strukturen wirtschaftlich nicht zulassen (siehe vorstehende Rechtsprechung). Eine wirtschaftliche Unzumutbarkeit kann auch vorliegen, wenn die kurzfristige Liquidität des Arbeitgebers durch die Maßnahme zur Vermeidung der Kurzarbeit (z.B. Vorfinanzierung von Minusguthaben) gefährdet ist.

Wirtschaftliche Zumutbarkeit

Maßnahmen zur Vermeidung des Arbeitsausfalls;

(2) Zur Vermeidung des Arbeitsausfalls kommen insbesondere folgende Maßnahmen in Betracht:

1. Arbeit auf Lager, soweit dies räumlich und wirtschaftlich vertretbar ist;
2. rechtzeitige und ausreichende Beschaffung von Rohstoffen oder von Heiz- oder Betriebsstoffen;

3. wirtschaftlich zumutbare Umstellung auf andere Energiequellen oder Transportwege (z.B. Schiene statt Straße) bei Heiz- oder Betriebsstoffmangel;
4. Umsetzung der Kurzarbeiter in andere, vollarbeitende Betriebsabteilungen, soweit dies arbeitsrechtlich zulässig und betriebstechnisch möglich ist;
5. Aufräumungs-, Instandsetzungs- oder Füllarbeiten. Vgl. hierzu jedoch 1.2.5 Abs. 6.

Nicht einzufordern ist dagegen die Freistellung von Arbeitnehmern,

Zeitarbeitnehmer; befristet Beschäftigte

a) die als Zeitarbeitnehmer/innen im kurzarbeitenden Betrieb beschäftigt werden bzw.

b) das Auslaufenlassen von befristeten Beschäftigungsverhältnissen (vgl. 4.2 Abs. 1),

Arbeitnehmerüberlassung zur Vermeidung der Kurzarbeit

(3) Die Arbeitnehmerüberlassung zwischen Arbeitgebern desselben Wirtschaftszweiges zur Vermeidung von Kurzarbeit oder Entlassungen unterliegt nicht der Erlaubnispflicht des AÜG, wenn ein für den Entleiher und Verleiher geltender Tarifvertrag dies vorsieht (§ 1 Abs. 3 Nr. 1 AÜG). Dasselbe gilt für die Arbeitnehmerüberlassung zwischen Konzernunternehmen i.S. des § 18 des Aktiengesetzes, wenn der Arbeitnehmer nicht zum Zweck der Überlassung eingestellt und beschäftigt wird (§ 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG). Darüber hinaus bedarf es nach § 1a AÜG keiner Erlaubnis der BA, wenn ein Arbeitgeber mit weniger als 50 Beschäftigten einen Arbeitnehmer, der nicht zum Zweck der Überlassung eingestellt und beschäftigt wird, zur Vermeidung von Kurzarbeit oder Entlassungen an einen Arbeitgeber bis zur Dauer von 12 Monaten überlässt, falls er die Überlassung vorher schriftlich der BA angezeigt hat (sogen. Kollegenhilfe). In einigen Wirtschaftsbereichen gelten Tarifvereinbarungen, die einen Personalaustausch zwischen Arbeitgebern der jeweiligen Wirtschaftsbereiche ausdrücklich vorsehen. Die gesetzlichen Regelungen sind für die Prüfung der Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls nur insoweit von Bedeutung, als der Arbeitgeber arbeitsrechtlich imstande ist, die für die Überlassung in Betracht kommenden Arbeitnehmer auch gegen ihren Willen auf Tätigkeiten i.S. des § 1 Abs. 3 Nr. 1, 2 oder 2a oder § 1a AÜG zu verweisen.) Dies ist nur dann der Fall, wenn die Arbeitnehmerüberlassung aufgrund Einzelvereinbarung oder eines Tarifvertrages Bestandteil des Arbeitsvertrages ist. Gleiches gilt für Betriebe des Baugewerbes, sofern die Arbeitnehmerüberlassung gem. § 1b AÜG zulässig ist.

Vor- oder Nacharbeit

(4) Vor- oder Nacharbeit widerspricht im Allgemeinen der Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls. Wird jedoch die Arbeitszeit im Rahmen der Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG) verlegt, um den Arbeitnehmern z.B. im Zusammenhang mit Feiertagen mehr Freizeit gewähren zu können, steht dies der Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls jedenfalls dann nicht entgegen, wenn z.B. die Arbeitszeit auch in den vergangenen Jahren verlegt und die Betriebsvereinbarung über die Verlegung der Arbeitszeit abgeschlossen worden ist, als Kurzarbeit noch nicht geplant war.

Einhaltung der verlegten Arbeitszeit

(5) Da i.d.R. die besonderen Verhältnisse der stationären Industrie im Falle einer durch Arbeitsmangel bedingten Kurzarbeit eine längerfristige Planung zulassen, ist es grundsätzlich zumutbar, die mit Zustimmung des Betriebsrates (§ 87 BetrVG) verlegte Arbeitszeit auch einzuhalten. Kug kann deshalb in aller Regel nicht für Entgeltausfälle für Zeiten der geplanten (wegen Arbeitsmangel aber nicht durchgeführten) Vor- oder Nacharbeit gewährt werden. Hiervon kann dann abgewichen werden, wenn ein Festhalten hieran zu offenbar unbilligen Ergebnissen führen würde, zugleich aber eine missbräuchliche Inanspruchnahme des Kug ausgeschlossen ist. Als unbilliges Ergebnis kann angesehen werden, wenn der Umfang des Auftragsmangels in Verbindung mit dem Anstieg des Lagerbestandes die Einbeziehung von weiteren Ausfalltagen erfordert, falls für den Entgeltausfall der verlegten Tage kein Kug gewährt werden würde. Gleiches gilt, wenn durch ein unabwendbares Ereignis (z.B. kurzfristig angeordnete Stromsperre) die Arbeitsleistung an solchen Tagen unmöglich wäre.

Zahl der Ausfallstunden

(6) Ist Kug danach ausnahmsweise für Entgeltausfälle zu zahlen, die für Ausfallzeiten einer vereinbarten Vor- oder Nacharbeit eintreten, reduziert sich der Anspruch auf Kug auf die Zahl von Ausfallstunden, die an dem betreffenden Vorfeiertag (z.B. Hl. Abend, Silvester) aufgrund gesetzlicher bzw. tariflicher Regelung oder auch betrieblicher Übung (z.B. Ende der Arbeitszeit um 13.00 Uhr) zu leisten gewesen wäre; denn nur eine sonst zu leistende Arbeitszeit kann auch verlegt werden. Und durch eine solche Verlagerung der Arbeitszeit kann die BA finanziell nicht höher belastet werden als sie es sonst wäre.

Begrenzung auf „Betriebsabteilung“

(7) Wird die überwiegende Zahl der Betriebsabteilungen eines größeren Betriebes von Arbeitsausfall betroffen, ist gelegentlich das Bestreben festzustellen, die Kurzarbeit auf den gesamten Betrieb auszudehnen. Motive hierbei sind die Kostenersparnis (die eintrete, wenn an einzelnen Tagen der gesamte Betrieb ruht) oder der Gedanke der Solidarität aller Arbeitnehmer/innen auch bei der Hinnahme von

Lohneinbußen. Derartige Überlegungen mögen zwar betriebswirtschaftlich oder sozialethisch gesehen bedeutsam sein, sie sind jedoch für sich allein nicht ausreichend, die Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls zu begründen. An Arbeitnehmer/innen in Betriebsabteilungen, in denen sich der Arbeitsausfall weder unmittelbar noch mittelbar auswirkt, kann deshalb ausnahmslos kein Kug gewährt werden. Derartige Fälle werden z.B. in den Bereichen Forschung und Entwicklung eines Großbetriebes vorliegen, wenn nur die Produktion wegen Absatzmangels von Kurzarbeit betroffen ist. Gleiches kann für die Personal- oder Finanzverwaltung eines solchen Betriebes gelten. Umgekehrt wird im Allgemeinen davon ausgegangen werden können, dass das zu einer bestimmten Abteilung gehörende Aufsichts- oder Wartungspersonal in Bezug auf die Kurzarbeit stets das Schicksal der übrigen Arbeitnehmer/innen der Abteilung teilt. In derartigen Fällen ist deshalb sehr eingehend - und zwar unter Anhörung des Betriebsrates speziell hierzu - die Unvermeidbarkeit zu prüfen. Der Umstand, dass die Arbeitszeit für alle Betriebsangehörigen rechtswirksam vermindert wurde, begründet allein noch nicht den Anspruch auf Kug für alle Arbeitnehmer/innen.

Arbeitsausfall bei Auszubildenden

(8) Da Auszubildende grundsätzlich zum Kug zugelassen sind, muss auch ein geltend gemachter Arbeitsausfall für diesen Personenkreis unvermeidbar sein. Da das Ausbildungsverhältnis als Vertragsverhältnis besonderer Art einzustufen ist (die für den Arbeitsvertrag geltenden Rechtsvorschriften und Rechtsgrundsätze sind nach Maßgabe des § 10 Abs. 2 BBiG anwendbar), werden dem Betrieb deshalb stets besondere Maßnahmen zuzumuten sein, um die Ausbildung auch während der Kurzarbeit fortzusetzen. Dabei kann z.B. auch die Versetzung in andere Abteilungen, in denen der Auszubildende noch nicht tätig war, oder die Rückversetzung in die Lehrwerkstatt in Betracht kommen. Ob das möglich ist, wird bei der Prüfung im Betrieb zu untersuchen sein. Bei der Prüfung der Frage, ob Kurzarbeit für Auszubildende notwendig ist, empfiehlt es sich - in Abstimmung mit der Berufsberatung - die nach dem Berufsbildungsgesetz zuständige Stelle (z.B. Industrie- und Handelskammer, Handwerkskammer) zu beteiligen. Darüber hinaus ist der Betriebsrat einzuschalten, der auch insoweit das Recht zur Mitbestimmung besitzt (§§ 5 Abs. 1 und 87 Abs. 1 BetrVG). Zur Frage der Unmöglichkeit der Fortsetzung der Ausbildung bei einem unabwendbaren Ereignis siehe 1.2.4.

Besondere Personengruppen

(9) Bei bestimmten Personengruppen (z.B. Akquisiteure und Fremd-Geschäftsführer), ist der Arbeitsausfall nicht unvermeidbar, da es ge-

rade deren Aufgabe ist, (neue) Kunden zu finden, um die Kurzarbeit zu vermindern oder zu beenden. Hier trifft die Schadensminderungspflicht insbesondere den Arbeitnehmer. Die Einbeziehung dieses Personenkreises in Kurzarbeit ist nur in Ausnahmefällen (z.B. bei einem unabwendbaren Ereignis wie Fabrikbrand) begründbar.

2.8 Vermeidbare Arbeitsausfälle

vermeidbare Arbeitsausfälle

(1) In § 96 Abs. 4 Satz 2 werden die Arbeitsausfälle beschrieben, die insbesondere als vermeidbar gelten sollen.

Anzeichen für die Vermeidbarkeit des Arbeitsausfalls

(2) Anzeichen für die Vermeidbarkeit des Arbeitsausfalls können insbesondere sein, dass

a) Kurzarbeit eingeführt wird, um eine Vorratsstreckung (z.B. an Rohstoffen) zu erreichen;

b) die Preis- oder Lohnentwicklung abgewartet werden soll;

c) mehrfach von verschiedenen Auftraggebern Lieferungen beanstandet wurden oder Lieferungen nicht termingemäß erfolgen und deshalb Aufträge zurückgezogen oder nicht mehr erteilt worden sind;

d) bei einer Häufung von Feiertagen (z.B. zwischen Weihnachten und Neujahr) wirtschaftliche Unrentabilität (z.B. Anheizen, Anlaufzeiten für die Produktion) umgangen werden soll;

e) unmittelbar vor Einführung der Kurzarbeit in nennenswertem Umfang Mehrarbeit geleistet wurde.

Normales Betriebsrisiko

(3) Die in § 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 aufgeführten Arbeitsausfälle gelten zwar als vermeidbar; nach dem Regelungszweck des Kug sind es aber auch Arbeitsausfälle, die nicht auf wirtschaftlichen Ursachen i.S. des § 96 Abs. 1 Nr. 1 beruhen, weil sie dem normalen Betriebsrisiko des Arbeitgebers zuzuordnen sind. Der Betrieb muss daher mit dem Arbeitsausfall rechnen und sich auf ihn bei seinen betrieblichen Dispositionen einstellen. Auch andere betriebliche Gegebenheiten, die zweifelsfrei dem Betriebsrisiko zuzuordnen sind, können zu einer Versagung des Kug führen. § 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 enthält keine erschöpfende Aufzählung der Arbeitsausfälle, die nach dem Zweck des Kug dem normalen Betriebsrisiko des Arbeitgebers zuzuordnen sind.

Das Kug darf nur versagt werden, wenn o.a. Gründe die überwiegende, im Falle der betriebsorganisatorischen Gründe die ausschließliche Ursache für den Arbeitsausfall bilden (2.8.1 Abs. 12).

Die zum Ausschlusstatbestand des § 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 getroffenen Feststellungen und Entscheidungsgründe sind in der eAkte des Leistungsfalles nachvollziehbar zu dokumentieren.

2.8.1 Branchen- und Betriebsüblichkeit

Branchenüblicher Arbeitsausfall

(1) Ein branchenüblicher Arbeitsausfall liegt vor, wenn er aufgrund der Eigenart des Wirtschafts- oder Geschäftszweiges, welchem der Betrieb angehört, mit einer gewissen Regelmäßigkeit eintritt. Ob der branchenübliche Einfluss bei gleichzeitigem Vorliegen wirtschaftlicher Ursachen überwiegt, ist nach den Merkmalen der 2.8.1 Abs. 12 zu beurteilen.

Branchen- und Betriebsüblichkeit

(2) In der Regel wird ein branchenüblicher Arbeitsausfall auch betriebsüblich sein, jedoch ist es für die Anwendung der betreffenden gesetzlichen Regelung nicht erforderlich, dass Branchenüblichkeit und Betriebsüblichkeit gleichzeitig vorliegen. So kann z.B. einem Betrieb, der einem Wirtschafts- oder Geschäftszweig angehört, in dem mit branchenüblichem Ausfall zu rechnen ist, auch dann kein Kug gewährt werden, wenn dieser Betrieb selbst zum 1. Mal (also nicht betriebsüblich) von einem solchen branchenüblichen Arbeitsausfall betroffen wird.

Branchenüblichkeit und Saisonbedingtheit

(3) Die Grenzen zwischen einem branchenüblichen oder saisonbedingten Arbeitsausfall sind häufig fließend; so ist z.B. der Arbeitsausfall in einer Spiel- oder Süßwarenfabrik, bei der nach Beendigung des Weihnachts- oder Ostergeschäftes eine betriebsstille Zeit eintritt, auch ein saisonbedingter Arbeitsausfall.

Einholen von Stellungnahmen

(4) Ob es sich um einen branchenüblichen Arbeitsausfall handelt, muss im Einzelfall eingehend geprüft werden. Dabei können Stellungnahmen von Institutionen hilfreich sein, die aufgrund der ihnen zur Verfügung stehenden Daten und Kenntnisse für gutachterliche Äußerungen sachlich kompetent sind (z.B. Wirtschaftsministerien der Länder, Wirtschaftswissenschaftliche Institute, Handelskammern, Handwerkskammern).

Betriebsüblicher Arbeitsausfall

(5) Betriebsüblich ist ein Arbeitsausfall dann, wenn er auf der Eigenart des Betriebes beruht. In der Regel wird es sich um einen Arbeitsausfall handeln, der mit einer gewissen Regelmäßigkeit (s. Abs. 6) eintritt. Er kann sich aber auch in einem einmaligen Ereignis konkretisieren (so z.B. bei der ausschließlichen Bindung an einen einzigen Auftraggeber, Urteil des BSG vom 18.5.1995 – 7 RAr 28/94). Bei Prüfung der Frage der Betriebsüblichkeit des Arbeitsausfalls ist insbe-

sondere festzustellen, wie oft, aus welchen Gründen und zu welchen Zeiten jeweils in den letzten Jahren vor Eintritt des Arbeitsausfalls in diesem Betrieb verkürzt gearbeitet wurde oder Entlassungen vorgenommen wurden. In den meisten Fällen wird es sich hierbei gleichzeitig um Arbeitsausfälle handeln, die entweder branchenüblich oder saisonbedingt sind. Haben daneben wirtschaftliche Gründe den Arbeitsausfall verursacht, ist zu prüfen, welche der Einflüsse überwiegen.

Regelmäßig wiederkehrende Arbeitsausfälle

(6) Ein Arbeitsausfall ist im allgemeinen als regelmäßig wiederkehrend anzusehen, wenn in den letzten 3 aufeinander folgenden Jahren annähernd zur gleichen Zeit und aus den gleichen Gründen verkürzt gearbeitet worden ist und erneut Arbeitsausfall angezeigt wird. An dieser Regel soll in Zeiten einer ungünstigen Wirtschaftslage nicht festgehalten werden, wenn sich letztere auch in der Branche auswirkt, welcher der betreffende Betrieb angehört. Hierzu ist jedoch keine generelle Aussage möglich. Es empfiehlt sich aber, die Verhältnisse vergleichbarer Betriebe zu berücksichtigen bzw. die örtlichen Sozialpartner oder zuständigen Kammern zu hören.

Hinweis an Arbeitgeber bei wiederholten Arbeitsausfällen

(7) Fälle der erwähnten Art erfordern häufig zeitaufwendigere Feststellungen. Damit der betroffene Betrieb nicht von einer Ablehnung des Teams Kug,Insg,AtG überrascht wird und dann die notwendigen personellen Dispositionen kaum mehr oder nur unter erheblich erschwerten Bedingungen treffen kann, ist er frühzeitig auf die Rechtslage hinzuweisen. Deshalb ist schon beim 3. Bezug von Kug in drei aufeinander folgenden Jahren der Anerkennungsbescheid mit dem Hinweis zu verbinden, dass mit einer Gewährung von Kug kaum mehr gerechnet werden kann, wenn bei sonst unveränderten Verhältnissen auch im kommenden Jahr ein Arbeitsausfall aus vergleichbaren Ursachen und zum annähernd gleichen Zeitraum eintreten sollte. Die 3-Jahresfrist beginnt neu, wenn der Betrieb mindestens in einem Jahr nicht zur annähernd gleichen Zeit vom Arbeitsausfall betroffen wurde. Die in Abs. 6 Satz 1 aufgestellte Regel bedeutet nicht, dass ein Arbeitsausfall in begründeten Einzelfällen nicht schon früher als regelmäßig wiederkehrend angesehen werden kann, wenn die Betriebsüblichkeit aufgrund anderer Gegebenheiten eindeutig erwiesen ist (z.B., wenn der Betrieb in den Vorjahren regelmäßig seine Arbeitnehmer/innen entlassen hat).

Betriebe der Arbeitnehmerüberlassung

(8) Das BSG hat in seinem Urteil vom 21.7.2009 – B 7 AL 3/08 R festgestellt, dass der Arbeitsausfall von Arbeitnehmern in einem Betrieb der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung branchenüb-

lich ist; er gilt deshalb regelmäßig als vermeidbar, sodass kein Kurzarbeitergeld gezahlt werden kann. **Aus den Gründen:**

„…Dies zeigt bereits § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 AÜG, der den Arbeitgeber verpflichtet, zusätzlich zu den in § 2 Abs. 1 NachweisG genannten Angaben in die Niederschrift die Art und Höhe seiner zu erbringenden Leistungen für Zeiten, in denen der Leiharbeitnehmer nicht verliehen ist, aufzunehmen. Diese Regelung geht typisierend von verleihfreien Zeiten aus, in denen auch ohne Arbeitsleistung ein Arbeitsentgeltanspruch besteht. In diesem Zusammenhang ist auch § 11 Abs. 4 Satz 2 AÜG zu sehen, wonach das Recht des Leiharbeitnehmers auf Vergütung bei Annahmeverzug des Verleihers nicht durch Vertrag aufgehoben oder beschränkt werden kann. Hierdurch soll sichergestellt werden, dass der Verleiher das von ihm zu tragende Entgeltrisiko nicht auf den Leiharbeitnehmer abwälzt, und erklärt aus diesem Grunde zwingend, dass im Falle des Annahmeverzugs ein Arbeitnehmer grundsätzlich nach dem Entgeltausfallprinzip so zu stellen ist, als wenn er gearbeitet hätte (Wank in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 9. Aufl. 2009, § 11 AÜG RdNr. 16). § 11 Abs. 4 Satz 2 AÜG setzt damit Arbeitsausfallzeiten bei Leiharbeitsverhältnissen bereits normativ als wesensimmanent oder typusbildend voraus (Estelmann in Eicher/Schlegel, SGB III § 171 RdNr. 72, Stand Februar 2009). Auf die tatsächlichen Gegebenheiten kommt es insoweit nicht mehr an.“

Saisonbedingter Arbeitsausfall

(9) Tritt der Arbeitsausfall aufgrund der Eigenart des Betriebes bzw. des Wirtschafts- oder Geschäftszweiges regelmäßig zu derselben Jahreszeit - meistens beeinflusst durch die Witterungsverhältnisse - auf, so handelt es sich um einen saisonbedingten Arbeitsausfall. Überwiegen saisonale Ursachen beim gleichzeitigen Vorliegen wirtschaftlicher Gründe, kann kein Kug gewährt werden. Anderenfalls ist nach Abs. 12 zu verfahren.

(10) Saisonalen Einflüssen können z.B. unterliegen: die Land- und Forstwirtschaft, Betriebe zur Herstellung von Kisten für Frühgemüse, zur Herstellung von Weihnachtsartikeln, Zuckerfabriken u.a. Ob es sich um einen saisonbedingten Arbeitsausfall handelt, ist Frage des Einzelfalles. Ob und inwieweit saisonale Gründe eine Rolle spielen, ist z.B. daran zu erkennen, dass zu bestimmten Jahreszeiten die Zahl der Arbeitsstunden geringer ist als zu anderen Zeiten. Ebenso wie bei der Branchenüblichkeit ist es nicht erforderlich, dass ein saisonbedingter Arbeitsausfall auch betriebsüblich ist.

Saisonale und wirtschaftliche Gründe

(11) Entlässt der Arbeitgeber zu einer bestimmten Jahreszeit entsprechend der dann üblicherweise vorliegenden Auftragslage regelmäßig einen Teil seiner Arbeitnehmer/innen und ist es ihm dann nicht möglich, wegen eines weiter gesunkenen Auftragseingangs die verbliebenen Arbeitnehmer/innen voll zu beschäftigen, kann Kug gezahlt werden, wenn der gesunkene Auftragseingang durch allgemeine wirtschaftliche Gründe bedingt ist. Insoweit ist der Arbeitsausfall nämlich nicht auf saisonale Einflüsse zurückzuführen.

Überwiegen der Ausschlussgründe des § 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1

(12) Das Kug kann gem. § 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 bei Vorliegen eines branchenüblichen, betriebsüblichen oder saisonbedingten Arbeitsausfalls nur dann versagt werden, wenn diese Ausschlussgründe überwiegen. Wird ein darauf beruhender Arbeitsausfall von globalen oder sektoralen wirtschaftlichen Ursachen i.S. des § 96 Abs. 1 Nr. 1 überlagert, ist das Kug zu gewähren, wenn die Feststellungen im Einzelfall ergeben, dass jener hauptsächlich auf wirtschaftliche Ursachen zurückzuführen ist.

Betriebsorganisatorische Gründe

(13) Betriebsorganisatorische Gründe beruhen auf Gegebenheiten und Maßnahmen, die mit der Organisation eines Betriebes oder deren Änderung im Zusammenhang stehen. Hierunter fallen z.B. Inventuraufnahme, Art der Kundenwerbung, Umgruppierung von Betriebsabteilungen oder Arbeitsgruppen. Diese Gründe führen nur dann zu einer Versagung des Kug, wenn sie die alleinige Ursache des Arbeitsausfalls sind. Kommen allgemeine wirtschaftliche Gründe hinzu, so kann bei Erfüllung der übrigen Voraussetzungen Kug gewährt werden. Zu der Frage, wie betriebliche Strukturveränderungen zu behandeln sind, die auf betriebsorganisatorischen Maßnahmen beruhen, vgl. 2.3.

Betriebstechnische Gründe

(14) Zu den betriebsorganisatorischen Gründen gehören nicht die betriebstechnischen Maßnahmen oder Gegebenheiten. Zu den betriebstechnischen Gründen gehören z.B. Maschinenschäden infolge Abnutzung und die dadurch notwendigen Reparaturarbeiten, Produktionsumstellungen technischer Art, Neubau von Betriebsstätten, Verlegung einer Produktions- oder Betriebsstätte, Fabrikbrand infolge Nichteinhaltung von Sicherheitsvorschriften (zu letzteren vgl. 2.4). Ein hierauf beruhender Arbeitsausfall kann nicht durch die Gewährung von Kug ausgeglichen werden. Das gilt dann nicht, wenn die betriebstechnische Störung die Folge eines unabwendbaren Ereignisses oder einer betrieblichen Strukturveränderung darstellt.

Glaubhaftmachung in der Anzeige des Arbeitsausfalls

(15) Der Arbeitgeber hat gem. § 99 Abs. 1 Satz 4 mit der Anzeige über Arbeitsausfall u.a. das Vorliegen eines erheblichen Arbeitsausfalls glaubhaft zu machen (s. auch 5.2). Das schließt jedoch - auch im Hinblick auf die Vorschrift des § 320 Abs. 1 - ein, dass sich die Darlegung nicht nur auf den Umfang des Auftrags- (Beschäftigungs-) Rückgangs aus wirtschaftlichen Ursachen i.S. des § 96 Abs. 1 Nr. 1 erstrecken muss, sondern auch auf das Gewicht des Rückgangs in der Beschäftigungs- und Auftragslage aus branchenüblichen, betriebsüblichen oder saisonbedingten Gründen. Ob wiederkehrende Arbeitsausfälle überwiegend auf wirtschaftlichen Ursachen oder den in § 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 genannten Gründen beruhen, kann nur unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und abgestellt auf den Zeitpunkt der Anzeige beurteilt werden. Ergeben sich hierbei Zweifel, ist zusätzlich das Verhalten des Betriebes in der Vergangenheit in die Beurteilung einzubeziehen. Hat der Betrieb in der Vergangenheit bei Arbeitsausfällen zu annähernd vergleichbaren Zeiten jeweils die überwiegende Zahl der Arbeitnehmer/innen entlassen, ist von der - widerlegbaren - Vermutung auszugehen, dass der angezeigte Arbeitsausfall überwiegend aus branchenüblichen, betriebsüblichen oder saisonbedingten Gründen eingetreten ist.

2.8.2 Vermeidbarkeit durch Urlaubsgewährung

Urlaubsgewährung; Allgemeines -

(1) Zur Vermeidung des Arbeitsausfalls kommt die Gewährung von Urlaub in Betracht, soweit vorrangige Urlaubswünsche der Arbeitnehmer/innen der Urlaubsgewährung nicht entgegenstehen (§ 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2). Gemäß § 7 Abs. 1 des Bundesurlaubsgesetzes (BUrlG) erfolgt die zeitliche Festlegung des Urlaubs unter Berücksichtigung der Urlaubswünsche des Arbeitnehmers, es sei denn, dass z.B. dringende betriebliche Belange entgegenstehen. Nach der Fassung des § 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 ist den Urlaubswünschen der Arbeitnehmer/innen der Vorrang vor einer Vermeidung des Arbeitsausfalls einzuräumen. Insofern und auch um den Sinn und Zweck des Erholungsurlaubes nicht zu gefährden, kann bei vorrangigen Urlaubswünschen der Arbeitnehmer/innen nicht gefordert werden, dass dieser bis gegen Ende des laufenden Urlaubsjahres zur Vermeidung von Kurzarbeit eingebracht wird, bzw. der Arbeitgeber eine Bestimmung über den Antritt des Urlaubs trifft. Zur Vermeidung des Arbeitswegfalls sind auch zulässig einzubringende Urlaubsansprüche heranzuziehen, die Arbeitnehmer/innen ansonsten in Guthaben auf **Lebensarbeitszeitkonten** umgewandelt hätten.

Lebensarbeitszeitkonten

Kurzarbeit gegen Ende des Urlaubsjahres

(2) Wird die Kurzarbeit gegen Ende des Urlaubsjahres eingeführt oder bestehen noch übertragene Urlaubsansprüche aus dem vorangegangenen Urlaubsjahr, ist der Arbeitgeber aufzufordern, den Zeitpunkt für den Antritt noch vorhandenen Urlaubs zur Verminderung des Arbeitsausfalls festzulegen, soweit einer solchen Bestimmung nicht die Urlaubswünsche der Arbeitnehmer/innen entgegenstehen (z.B. wenn ein Winterurlaub oder ein längerer zusammenhängender Sommerurlaub geplant ist, der Urlaub zum Neubau oder zur Renovierung eines Hauses verwendet werden soll, die Resturlaubstage dazu bestimmt sind, an Feiertagen eine längere zusammenhängende Freizeit zu erhalten). Könnte der Arbeitgeber jedoch eine Bestimmung über den Antritt des Urlaubs treffen und unterlässt er diese, obwohl abweichende Urlaubswünsche der betroffenen Arbeitnehmer/innen nicht bestehen, liegt insoweit kein unvermeidbarer Arbeitsausfall vor. Kug wäre in diesen Fällen für den Entgeltausfall zu versagen, der dem Urlaubsanspruch entspricht.

Fest eingeplanter Urlaub für die Zeit der Kurzarbeit

(3) Wenn der Urlaub z.B. durch Eintragung in die Urlaubsliste, durch Urlaubsplan oder Betriebsferien (vgl. § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG) auf einen Zeitraum festgelegt ist, der von der Kurzarbeit erfasst wird, und hiervon nur wegen der Kurzarbeit und zu Lasten der Bundesagentur abgewichen werden soll, ist das Vorliegen eines unvermeidbaren Arbeitsausfalls zu verneinen. Das gleiche gilt, wenn der Urlaub nur durch Ausfalltage unterbrochen werden soll (vgl. Abs. 7).

Urlaubsregelung im Baugewerbe

(4) Aufgrund der besonderen Urlaubsregelung im Baugewerbe ist das Einbringen von übertragenen Teilurlaubsansprüchen nicht zu fordern, wenn die Kurzarbeit zu Beginn oder Mitte eines Kalenderjahres eingetreten ist. Demgegenüber kann bei gewerblichen Arbeitnehmern bis zum Ende eines Kalenderjahres verlangt werden, dass ein aus dem Vorjahr übertragener Resturlaubsanspruch, der nach den Verfallfristen des § 8 Nr. 7 BRTV Bau gegenüber dem Arbeitgeber ohnehin nur bis zum Ende des laufenden Kalenderjahres geltend gemacht werden kann, eingebracht wird. Dies schließt ein, dass im Rahmen der Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalles und der damit einhergehenden Schadenminderungspflicht des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers vor dem Verfall stehende Urlaubsansprüche vorrangig gegenüber Arbeitszeitguthaben zur Vermeidung der Zahlung von S-Kug einzubringen sind. Eine andere Handhabung würde das für folgende Arbeitsausfälle zur Verfügung stehende Zeitguthaben zu Lasten der Beitragszahler schmälern. Diese Rechtsauffassung ist mit dem BMAS abgestimmt und wird auch im Winterbau-Merkblatt 2011/2012 des

ZDB (Seite 15 letzter Abs.) publiziert. Bei Angestellten des Bauhauptgewerbes muss ein auf das folgende Urlaubsjahr übertragener Teilurlaubsanspruch bis zum März dieses Kalenderjahres gewährt werden. Soweit in den anderen Bereichen der Bauwirtschaft ähnliche Regelungen zur Übertragung von Urlaubsansprüchen bestehen ist entsprechend zu verfahren.

Aufrechnung von Resturlaubsansprüchen bei stundenweisem Arbeitsausfall

(5) Ist für einzelne an Ausfalltagen ausgefallene Arbeitsstunden übertragener Urlaub einzubringen, würde durch die Anrechnung eines ganzen Urlaubstages ein stundenweiser Arbeitsausfall am Ausfalltag überkompensiert werden. In diesen Fällen sind die im Abrechnungszeitraum an einzelnen Ausfalltagen ausgefallenen Arbeitsstunden insgesamt mit dem übertragenen Urlaubsanspruch mit jeweils 8 Stunden je Urlaubstag aufzurechnen. Verbleibende Resturlaubsansprüche unter 8 Stunden bleiben unberücksichtigt.

Beispiel:

Arbeitnehmer hat im Dezember insgesamt 30 Ausfallstunden. Es bestehen noch Resturlaubsansprüche von 5 Urlaubstagen aus dem abgelaufenen Urlaubsjahr, die am Jahresende verfallen würden. Der Arbeitnehmer muss daher 3 Urlaubstage (= 24 Stunden) einbringen. 4 Urlaubstage (= 32 Stunden) würden den Arbeitsausfall von 30 Stunden überkompensieren. Für die restlichen 6 Ausfallstunden kann daher Kug gewährt werden, es sei denn, sie können durch ein Arbeitszeitguthaben ausgeglichen werden.

Einzelfeststellungen hinsichtlich der Urlaubsgewährung

(6) Die Prüfung der Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls kann sich in diesem Zusammenhang auf die Fragen beschränken,

- ob Urlaub während der Kurzarbeit aufgrund der Urlaubsliste, des Urlaubsplans oder aufgrund von Betriebsferien einzubringen wäre;
- Ansprüche aus übertragenem Urlaub oder kurz vor Ablauf des Urlaubsjahres für einzelne Arbeitnehmer/innen noch restliche Urlaubsansprüche bestehen (die Gründe für eine Übertragung sind ohne Belang);
- der Arbeitgeber eine Bestimmung über den Antritt des Urlaubs treffen könnte.

Kurzarbeit in Kombination mit Urlaub

(7) Entspricht die tageweise Einbringung von Urlaub während der Kurzarbeit den Wünschen der Arbeitnehmer/innen (z.B. die Kombination Kurzarbeit von Montag bis Mittwoch und Urlaub am Donnerstag und Freitag), ist dies aus Kug-rechtlicher Sicht nicht zu beanstanden.

Insoweit wird auf § 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 Bezug genommen. Jede Minderung der Inanspruchnahme des Kug entspricht der Intention des § 96 Abs. 4 Satz 1.

Urlaubsanspruch auch bei „Kurzarbeit Null“

(8) Mit Urteil vom 9.11.2012 (C-229/11 und C 230/11) hatte der EuGH u.a. entschieden, dass es dem Unionsrecht nicht entgegensteht, wenn der Anspruch eines Kurzarbeiters auf bezahlten Jahresurlaub im Verhältnis zur Arbeitszeitverkürzung vermindert wird. Diese Rechtsauffassung hat keine Auswirkungen auf die Vorschriften des BUrlG. Dieses Gesetz enthält weder eine Regelung, die eine automatische Kürzung des Urlaubsanspruchs bei „Kurzarbeit Null“ vorsieht, noch eine Regelung, die einer Kürzung entgegensteht. In Abstimmung mit dem BMAS werden daher auch weiterhin die Ansprüche auf Kug und dessen Sonderformen danach beurteilt, welche verwertbaren Urlaubsansprüche zur Vermeidung des Arbeitsausfalls i.S. des § 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 heranzuziehen sind.

2.8.3 Nutzung von Arbeitszeitschwankungen - § 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3

Flexibilisierung der Arbeitszeit

(1) Aufgrund von Tarifverträgen sind viele Betriebe in die Lage versetzt, durch die Anpassung der Arbeitszeit an die jeweilige Auftragslage kurzfristig auf eine bessere oder schlechtere Auslastung ihrer Kapazitäten reagieren zu können. Innerhalb eines Schwankungszeitraums können hierbei Überstundenguthaben reduziert und Kurzarbeit vermieden werden. In der Regel wird den Betrieben durch den Tarifvertrag ein Rahmen zur Verfügung gestellt, innerhalb dessen sie durch Betriebsvereinbarung Dauer und Lage der Arbeitszeit nach betrieblichen Bedürfnissen, unter Berücksichtigung der Interessen der Arbeitnehmer/innen, regeln können. Neben der Möglichkeit, für Betriebsteile, Betriebsabteilungen, Gruppen von Arbeitnehmern unterschiedliche Arbeitszeiten festzulegen, geht die Entwicklung der Arbeitszeit aufgrund neuerer Tarifverträge dahin, Flexibilisierungsregelungen auf Betriebsebene in Form von Korridoren mit unterschiedlicher Schwankungsbreite zu vereinbaren. Darüber hinaus beinhalten viele Tarifverträge Arbeitszeitregelungen, die es ermöglichen, geleistete Mehrarbeit anzusparen und zweckgebunden, z.B. für einen vorzeitigen Ruhestand, für ein Sabbatjahr usw., einzusetzen.

Tatsächlich praktizierte Flexibilisierungsregelungen

(2) Für die Vorschriften über das Kug sind allein solche Regelungen zur Arbeitszeit maßgebend, von denen im Betrieb durch Vereinbarungen auf betrieblicher bzw. einzelvertraglicher Ebene auch tatsächlich Gebrauch gemacht wird. Das Erfordernis der Unvermeidbarkeit

des Arbeitsausfalls verlangt von den Betriebsparteien nicht, bestehende und arbeitsrechtlich zulässige Arbeitszeitvereinbarungen zu ändern. Es ist daher auch nicht zu fordern, dass der Betrieb zur Vermeidung des Arbeitsausfalls eine aufgrund der Öffnungsklausel des Tarifvertrages zulässige Arbeitszeitregelung vereinbart.

Vermeidung von Arbeitsausfällen durch Nutzung von Arbeitszeitschwankungen

(3) Bei einer flexiblen Arbeitszeit im Betrieb ist im Rahmen der Unvermeidbarkeit zu prüfen, ob der Arbeitsausfall durch im Betrieb zulässige Arbeitszeitschwankungen vermieden werden kann (§ 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3). Handelt es sich um eine Flexibilisierung der Arbeitszeit, die nach der tariflichen oder betrieblichen Regelung vom Arbeitgeber angeordnet werden kann, um die Arbeitszeit einer veränderten Produktion anzupassen, ist nach der Gesetzessystematik zunächst zu prüfen, ob die Voraussetzungen nach § 96 Abs. 4 Satz 4 (vgl. 2.10) vorliegen.

Aufbau von Minusstunden bei Arbeitszeitschwankungen;

(4) Der Betrieb hat glaubhaft zu machen und darzulegen, dass alle Möglichkeiten der Flexibilisierung vor der Einführung der Kurzarbeit tatsächlich ausgeschöpft wurden. Da das Gesetz von Arbeitszeitschwankungen spricht, gilt dies grundsätzlich auch, wenn die Betriebsparteien eine Regelung vereinbart haben, die den Aufbau von Minusstunden im Rahmen eines Arbeitszeitkontos zulässt. Auch in diesen Fällen ist der Grundsatz der wirtschaftlichen Zumutbarkeit (2.7 Abs. 1) zu beachten. Eine solche Unzumutbarkeit kann z.B. auch bereits dann gegeben sein, wenn die kurzfristige Liquidität des Arbeitgebers infolge einer Versagung des Kug beeinträchtigt wäre. Nur in begründeten Ausnahmefällen hätte der Arbeitgeber darzulegen und nachzuweisen, dass er insolvenzfähig ist und das Einfordern eine unzumutbare Belastung bedeuten würde, die den Fortbestand des Unternehmens und damit die vorhandenen Arbeitsplätze gefährdet (ggf. ist zum Nachweis die Vorlage einer Stellungnahme einer fachkundigen Stelle erforderlich).

Wirtschaftliche Zumutbarkeit

2.9 Geschützte Arbeitszeitguthaben (§ 96 Abs. 4 Satz 3)

(1) Der in § 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 enthaltene Grundsatz, dass ein Arbeitsausfall als vermeidbar gilt, der bei Nutzung von im Betrieb zulässigen Arbeitszeitschwankungen ganz oder teilweise vermieden werden kann, wird in den in § 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 bis Nr. 5 genannten Fällen aufgrund besonderer Interessenlagen der Arbeitnehmer/innen durchbrochen.

Die darin enthaltene Aufzählung ist zwar abschließend, andererseits müssen Arbeitszeitgutgaben über diese Sachverhalte hinaus dann außer Betracht bleiben, wenn deren Verbrauch aus Anlass der Kurzarbeit sich als unzumutbar i.S. von § 96 Abs. 4 Satz 1 (vgl. 2.7 Abs. 1) erweist oder z.B. anderweitige, arbeitsrechtlich bindende Festlegungen / Zweckbestimmungen (Brückentage) vorhanden sind, die nicht aus Anlass der Kurzarbeit getroffen wurden. Gleiches kann für die bestimmungsgemäße Nutzung von Freischichten gelten. Hingegen sind Arbeitszeitguthaben ohne bestimmte Festlegung / konkrete Zweckbestimmung aus Anlass oder zur Vermeidung von Kurzarbeit zu verwenden.

Ehemaliger Lohnausgleichszeitraum

(2) Den besonderen Interessenlagen i.S. des Abs. 1 entspricht es auch, wenn in Betrieben des Baugewerbes durch Betriebsvereinbarung oder einzelvertragliche Regelung Arbeitsruhe im ehemaligen Lohnausgleichszeitraum (27.12. bis 29.12.) vereinbart und entsprechend der tarifvertraglichen Regelung (Ausgleich des Monatslohnes - § 3 Ziff. 1.43 BRTV-Bau) der Entgeltverlust infolge dieser Freistellung durch Auflösung von Arbeitszeitguthaben aus dem Arbeitszeitkonto ausgeglichen wird.

Ehemaliger Lohnausgleichszeitraum – Ausgleich durch Arbeitszeitkonto

(3) Die vorstehende Regelung gilt auch in den Fällen, in denen ein Arbeitszeitkonto ohne Flexibilisierungsregelung besteht, wenn - wie in Abs. 1 beschrieben - die ausdrückliche Zweckbestimmung des Arbeitszeitguthabens (Ausgleich für unbezahlte Freistellung im ehemaligen Lohnausgleichszeitraum) vereinbart wurde.

Nutzung der Arbeitszeitschwankung vor Einführung der Kurzarbeit und geschütztes Arbeitszeitguthaben

(4) Sehen betriebliche oder tarifvertragliche Regelungen den Aufbau von Minusstunden vor Einführung der Kurzarbeit vor (§ 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3) und existiert daneben ein nach § 96 Abs. 4 geschütztes Arbeitszeitguthaben, so kann die Arbeitnehmerin / der Arbeitnehmer entweder dieses Arbeitszeitguthaben unangetastet lassen und die erforderlichen Minusstunden nach S. 2 Nr. 3 in einem weiteren AZ-Konto aufbauen oder dieses Arbeitszeitguthaben freiwillig zur Minderung des zu erfüllenden Minussaldos einbringen.

2.9.1 Arbeitszeitguthaben, das vertraglich ausschließlich zur Überbrückung von Arbeitsausfällen außerhalb der Schlechtwetterzeit bestimmt ist und 50 Stunden nicht übersteigt - § 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 -

Schutz von Arbeitszeitguthaben für Arbeitsausfälle außerhalb der Schlechtwetterzeit

(1) Mit dieser Regelung werden Arbeitnehmer/innen in Betrieben privilegiert, in denen auf Grund der Art der Arbeiten (z.B. Straßenbau) erfahrungsgemäß Arbeitsausfälle auch nach dem Ende der Schlechtwetterzeit eintreten (Gesetzesbegründung zum Gesetz zur Förderung der ganzjährigen Beschäftigung - BT-Drucks. 16/429). Haben daher Betriebe in der Vergangenheit regelmäßig auch noch nach dem Ende der Schlechtwetterzeit (meist Anfang April) eingetretene Arbeitsausfälle durch vereinbarte Arbeitsruhe ausgeglichen, unterliegt das für einen derartig spezifischen Zweck reservierte Arbeitszeitguthaben (bis zu 50 Stunden) sowohl beim konjunkturellen als auch beim S-Kug einem besonderen Schutz. Maßgeblich ist daher die betriebliche Praxis. Insofern ist ein global reserviertes Arbeitszeitguthaben (z.B. für witterungsbedingte Arbeitsausfälle von April bis November) im Rahmen des § 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 nicht geschützt.

(2) Andererseits wird aber auch durch die Vorschrift die bisherige Verwaltungspraxis bestätigt, im Rahmen der Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls, die Auflösung von Arbeitszeitguthaben dann nicht zu fordern, wenn es vertraglich dazu dient, bei Brückentagen (außerhalb der Schlechtwetterzeit) den Arbeitnehmern eine längere Freizeitphase zu gewähren. Maßgeblich für den Schutz des Arbeitszeitguthabens ist jedoch, dass eine vertragliche Vereinbarung (tarifvertraglich, durch Betriebsvereinbarung oder Einzelvereinbarung) über die konkrete Verwendung des Guthabens besteht und diese nicht aus Anlass der Kurzarbeit geschlossen wurde.

(3) Kommt es zu keiner Auflösung des reservierten Guthabens, weil entgegen den bisherigen Erfahrungen die Arbeit ausnahmsweise wegen der günstigen Witterung nicht eingestellt werden muss, kann im Nachhinein der bestehende Schutz des Arbeitszeitguthabens nicht beseitigt werden, d.h. das Arbeitszeitguthaben führt nicht nachträglich zu einer Versagung des S-Kug in der abgelaufenen Schlechtwetterzeit. Außerhalb der Schlechtwetterzeit ist dieses Arbeitszeitguthaben im Rahmen der Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls einzubringen, wenn es nicht erneut dem nach § 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 geschütztem Zweck gewidmet wird.

2.9.2 Arbeitszeitguthaben (Wertguthaben), zur Verwendung im Rahmen des § 7c Abs. 1 Nr. 1 und 2 SGB IV - § 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 2

Die nach § 7c SGB IV vorgegebenen Verwendungszwecke von Wertguthaben betreffen u.a. gesetzlich geregelte bzw. vertraglich vereinbarte vollständige oder teilweise Freistellungen von der Arbeitsleistung (Elternzeit, Pflegezeit) aber auch für Zeiten vor einer Rente wegen Alters, sowie für solche der Teilnahme an beruflichen Qualifizierungsmaßnahmen. Vgl. Rundschreiben der Spitzenverbände der Sozialversicherung: „Sozialrechtliche Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen; Auswirkungen des Gesetzes zur Verbesserung der Rahmenbedingungen für die Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen und zur Änderung anderer Gesetze auf das Versicherungs-, Beitrags- und Melderecht“

2.9.3 Arbeitszeitguthaben zur Vermeidung der Inanspruchnahme von S-Kug - § 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 3

Auflösung von Arbeitszeitguthaben zur Vermeidung von S-Kug-Zahlung

Bauhauptgewerbe; Dachdeckerhandwerk

Garten-, Landschafts- u. Sportplatzbau

(1) Die Vorschrift des § 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 3 ist nur für das Baugewerbe von Bedeutung, in dessen Betrieben die ganzjährige Beschäftigung durch das S-Kug und ergänzende Leistungen zu fördern ist (§ 101, § 102). In Betrieben des Bauhauptgewerbes und des Dachdeckerhandwerks kann ein auf dem Arbeitszeitkonto bestehendes Arbeitszeitguthaben bis zu 150 Stunden dazu dienen, den aus zwingenden Witterungsgründen oder in der Schlechtwetterzeit aus wirtschaftlichen Gründen entfallenen Lohnanspruch auszugleichen (z.B. § 3 Nr. 1.43 i.V.m. § 4 Nr. 6.1 BRTV-Bau). Im Garten-, Landschafts- u. Sportplatzbau (GaLaBau) sieht die tarifliche Regelung eine Jahresarbeitszeit mit einem verstetigten Monatslohn vor. In einem zwölfmonatigen Ausgleichszeitrum von April bis März des Folgejahres wird die Jahresarbeitszeit berechnet und mit der tatsächlichen Arbeitszeit verglichen, monatlich saldiert und in ein Arbeitszeitkonto überführt, so dass regelmäßig Guthabenstunden aufgebaut werden können, die zur Vermeidung von S-Kug eingebracht werden. Insoweit ist auch ein Arbeitszeitguthaben im GaLaBau von bis zu 150 Stunden geschützt und muss nicht vorrangig zur Vermeidung von Kurzarbeit außerhalb der Schlechtwetterzeit eingesetzt werden, wenn es zur Vermeidung der Inanspruchnahme von S-Kug angespart worden ist.

Gerüstbau; Sonderregelung in § 133 SGB III

(2) Dem Arbeitszeitguthaben gleichzusetzen ist die tarifliche "Winterausfallgeld-Vorausleistung" (Überbrückungsgeld) in den Betrieben des Gerüstbaugewerbes. In diesen Betrieben ist die Finanzierung in

Höhe der tariflichen Vorausleistung von 150 Stunden kalenderjährlich geschützt.

(3) Für den Bereich des Gerüstbaugewerbes werden die tariflichen Vorausleistungen durch ein Umlageverfahren der Betriebe finanziert. Da die Arbeitnehmer/innen in dieses Verfahren nicht eingebunden sind, müssen insoweit tarifwidrige Arbeitszeitguthaben generell vor der Einbeziehung in die Kurzarbeit abgebaut werden.

Aufbau von Arbeitszeitguthaben während der Kurzarbeit außerhalb der Schlechtwetterzeit

(4) Der Schutz des Arbeitszeitguthabens gilt auch während der Kurzarbeit. Wird in einer Kurzarbeitsperiode Arbeitszeitguthaben in das tarifliche Ausgleichskonto (§ 3 Ziff. 1.43 BRTV-Bau) eingestellt, unterliegt auch dieses Arbeitszeitguthaben dem gesetzlichen Schutz des § 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 3, wenn das Guthabenkonto noch nicht die Zahl von Stunden umfasst, die nach der tariflichen bzw. betrieblichen Regelung für das Ausgleichskonto vorgesehen ist. Gleiches gilt, wenn Arbeitszeitguthaben zur Sicherung des verstetigten Einkommens aufgelöst wird. In diesen Fällen honoriert das Gesetz die Vereinbarung über die Flexibilisierung der Arbeitszeit.

Überschreitung der Guthabenstundengrenze; Begriff des Zeitguthabens

(5) Eine andere Beurteilung ist dann geboten, wenn das Ausgleichskonto ein Guthaben über der festgelegten Grenze ausweist. Die über diese Grenze hinausgehenden Guthabenstunden sind im Rahmen der Unvermeidbarkeit von wirtschaftlichen Arbeitsausfällen zu berücksichtigen, d.h. der Kug-Anspruch ist entsprechend zu mindern. Mehrarbeitsstunden können dann nicht mehr im Ausgleichskonto verbleiben, wenn per Saldo die festgelegte Guthabenstundengrenze erreicht wurde. Derartige Zeiten sind nach "Durchlaufen des Ausgleichskontos" sofort im Rahmen der Bemessung des Kug (Einstellung ins Ist- Entgelt) zu berücksichtigen. Dabei ist es unbeachtlich, wenn der Tarifvertrag erst dann einen Mehrarbeitszuschlag zugesteht, wenn die Guthabenstundengrenze (z.B. BRTV-Bau 150 Stunden) überschritten wird.

Aufbau von Zeitguthaben in der SWZ

(6) Ein Aufbau von geschützten Zeitguthaben innerhalb eines Anspruchszeitraums in der Schlechtwetterzeit (SWZ) ist nur dann möglich, wenn in diesem Anspruchszeitraum nur Mehrarbeitsstunden, aber keine Ausfallzeiten mit S-Kug-Anspruch anfallen.

2.9.4 Arbeitszeitguthaben, die den Umfang von zehn Prozent der Jahresarbeitszeit übersteigen - § 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 4

Arbeitszeitguthaben von über 10% der Jahresarbeitszeit

Der Schutz des Arbeitszeitguthabens beschränkt sich auf den Umfang, der über 10 Prozent der Jahresarbeitszeit angespart worden ist.

Beispiel:

Jahresarbeitszeit = 1.950 Stunden (37,5 Stunden wöchentlich), Arbeitszeitkonto weist ein Guthaben von 220, 5 Stunden auf. Zehn Prozent der Jahresarbeitszeit (= 195 Stunden) müssen im Rahmen der Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls eingebracht werden. Das restliche Arbeitszeitguthaben von 25,5 Stunden bleibt geschützt.

2.9.5 Arbeitszeitguthaben, das länger als ein Jahr unverändert bestanden hat - § 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 5 -

Arbeitszeitguthaben, das länger als ein Jahr unverändert bestanden hat

(1) Soweit Arbeitszeitguthaben länger als ein Jahr unverändert bestanden haben, unterliegt dieses Guthaben dem besonderen Schutz, d.h. die Auflösung kann vom Arbeitnehmer nicht verlangt werden. Unverändert bestanden hat, bedeutet jedoch nicht, dass das Guthaben keinen Schwankungen unterworfen sein darf. Der besondere Schutz bezieht sich dann auf den innerhalb eines Jahres vor Beginn der Kurzarbeit erreichten **niedrigsten** Stand. Wenn z.B. das Arbeitszeitguthaben zwischen 50 und 100 Stunden schwankte, bestand es unverändert 50 Stunden mit der Folge, dass diese Guthabenstunden zur Vermeidung der Kurzarbeit nicht eingebracht werden müssen.

Liegt in einem Fall sowohl der in § 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 4 (o.a. 2.9.4) angesprochene Sachverhalt als auch ein nach der vorstehend Regelung beschriebene Tatbestand vor, kommt die Regelung zur Anwendung, die sich für den Arbeitnehmer als günstiger erweist.

Beispiel:

Kontostand des Arbeitszeitkontos vor der Kurzarbeit	220,5 Stunden
10 % der Jahresarbeitszeit sind nach § 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 4	195,0 Stunden
einzubringen,	
Geschütztes Guthaben	22,5 Stunden

Kleinster Monatswert der letzten 12 Monate	130,0 Stunden
Geschütztes Guthaben nach § 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 5	130,0 Stunden

Von den 220,5 Stunden auf dem Arbeitszeitkonto sind daher 90,5 Stunden (220,5 ./. 130 Stunden) zur Vermeidung von Arbeitsausfällen einzubringen.

Zum S-Kug wird auf die Ausführungen zu 8.7.1 verwiesen.

2.9.6 Arbeitszeitguthaben aus Gleitzeitregelungen

(1) Auch bei einer bestehenden Gleitzeitregelung kann nicht verlangt werden, dass vor der Kurzarbeit angesammelte Zeitguthaben von den Arbeitnehmern zur Vermeidung / Verringerung des Arbeitsausfalls abgebaut werden, wenn sie der zeitlichen Größe des vereinbarten Gleitzeitrahmens entsprechen (z.B. Zeitguthaben kann bis zu 10 Stunden monatlich übernommen werden) und die Regelung eine entgeltliche Abgeltung nicht zulässt (vgl. 2.1.Abs. 4).

Schadensminderungspflicht

Wesentlich ist in diesem Zusammenhang auch die Feststellung, ob der Arbeitgeber wirtschaftlich in der Lage ist, die Auflösung der Zeitguthaben zu finanzieren oder ob dies die Liquidität / den Fortbestand des Betriebes gefährden würde.

Im Rahmen seiner Schadensminderungspflicht sollte der Arbeitgeber jedoch aufgefordert werden, zumindest Zeitguthaben zur Vermeidung der Zahlung von Kug einzubringen,

- das den Gleitzeitrahmen übersteigt (insoweit ungeschütztes Zeitguthaben darstellt) und
- in dem Umfang, wie dies seine finanzielle Situation zulässt.

Vertrauensarbeitszeit

(2) Im Fall einer Vertrauensarbeitszeit besteht regelmäßig über die Höhe der Zeitguthaben auf den Gleitzeitkonten der einzelnen Arbeitnehmer/innen und damit über den Umfang von möglichen einbringbaren Zeitguthaben zur Vermeidung des Arbeitsausfalls Unklarheit. Auch hier gelten die Abs. 1 enthaltenen Regelungen.

2.10 Arbeitszeitschwankungen für einen unterschiedlichen Arbeitsanfall - § 96 Abs. 4 Satz 4

Unterstellung der Unvermeidbarkeit bei Flexibilisierungsregelung von mindestens 10% der Jahresarbeitszeit

(1) Besteht in einem Betrieb eine Vereinbarung über die Flexibilisierung der Arbeitszeit, nach der mindestens 10 v.H. der ohne Mehrarbeit geschuldeten Jahresarbeitszeit für einen unterschiedlichen Arbeitsanfall eingesetzt wird, gilt ein Arbeitsausfall, der im Rahmen dieser Regelung nicht mehr ausgeglichen werden kann, als nicht vermeidbar (§ 96 Abs. 4 Satz 4). Diese Vorschrift privilegiert die Betriebe, in denen in einem bestimmten Mindestumfang Arbeitszeitschwankungen vereinbart sind, um die Arbeitszeit an die jeweilige Produktion anzupassen und so eine Minderauslastung der Kapazitäten und damit Kurzarbeit zu vermeiden. Eine derartige Arbeitszeitregelung (z.B. Arbeitszeitkorridor) wird in der Regel mit einem Arbeitszeitkonto verbunden sein. Wegen der dirigistischen Bestimmung der Arbeitszeit kann dieses sowohl Plus- als auch Minusstunden aufweisen.

Annahme der Unvermeidbarkeit

(2) Besteht eine solche Flexibilisierungsregelung und kann diese nicht mehr zur Vermeidung von Arbeitsausfall genutzt werden, gilt die Annahme, dass in dem Betrieb alle betriebsorganisatorischen und urlaubsbezogenen zumutbaren Vorkehrungen getroffen wurden, um den Arbeitsausfall zu vermeiden. Das bedeutet auch, dass bei Vorliegen dieser Voraussetzungen die in § 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 bis 3 aufgeführten Tatbestände nicht mehr zu prüfen sind. Das Vorliegen der Unvermeidbarkeit es Arbeitsausfalls kann in diesem Falle unterstellt werden.

Rückgriff auf die wöchentliche Arbeitszeit

(3) Bei der Prüfung der Frage, ob die Vereinbarung über die Flexibilisierung der Arbeitszeit Arbeitszeitschwankungen im Umfang von mindestens 10 v.H. der ohne Mehrarbeit geschuldeten Arbeitsleistung zulässt, kann aus Vereinfachungsgründen bei der Feststellung der vereinbarten Größenordnung der Arbeitszeitschwankungen anstelle der Jahresarbeitszeit (ohne Mehrarbeit) auch von der wöchentlichen Arbeitszeit ausgegangen werden, wenn diese innerhalb eines bestimmten Zeitraumes erreichbar sein muss.

Beispiel:

Tarifliche wöchentliche Arbeitszeit = 35 Stunden; zur Produktionsanpassung und zur Vermeidung von Kurzarbeit wurde ein betrieblicher Arbeitszeitkorridor zwischen 31 bis 39 Stunden wöchentlich vereinbart; im Jahresdurchschnitt müssen innerhalb eines Ausgleichszeitraumes von 12 Monaten 35 Stunden wöchentlich erreicht werden.

Das Erfordernis des Einsatzes der vereinbarten Arbeitszeitschwankung von mindestens 10 v.H. der ohne Mehrarbeit geschuldeten Jahresarbeitszeit (gemessen an der wöchentlichen Arbeitszeit von 35 Stunden plus / minus 10 %) ist erfüllt.

Tatsächliche Umsetzung der Flexibilisierungsregelung

(4) Besteht eine Regelung zur Flexibilisierung der Arbeitszeit i.S. des § 96 Abs. 4 Satz 4, ist zu prüfen, ob diese Vereinbarung im Betrieb auch „gelebt“ wird, d.h. der Arbeitgeber in der Vergangenheit die Arbeitszeit entsprechend der Vereinbarung auch den unterschiedlichen Auslastungen der Produktion angepasst hat. Ist dies der Fall, ist der Betrieb zunächst auf die Umsetzung der Flexibilisierungsregelung zur Vermeidung von Arbeitsausfall zu verweisen. 2.8.3 Abs. 4 ist entsprechend anzuwenden.

Tariflicher Regelungszweck muss erreichbar sein

(5) Die Forderung nach der Umsetzung der Flexibilisierungsregelung darf jedoch nicht dazu führen, dass der mit der Regelung beabsichtigte Zweck (z.B. Erreichung einer bestimmten wöchentlichen Arbeitszeit innerhalb eines Ausgleichszeitraumes) nicht mehr erreicht wird. Hierzu sind die unterschiedlichsten Sachverhalte möglich und auch Fälle denkbar, in denen zunächst wegen eines unvorhergesehenen Nachfragerückgangs von der Flexibilisierungsregelung Gebrauch gemacht wird und erst zu einem späteren Zeitpunkt Kurzarbeit im Betrieb eintritt (s.u. **3. Fallgestaltung**).

Beispiele:

Tarifliche wöchentliche Arbeitszeit = 35 Stunden; zur Produktionsanpassung und zur Vermeidung von Kurzarbeit wurde ein betrieblicher Arbeitszeitkorridor zwischen 33 bis 37 Stunden wöchentlich vereinbart; im Durchschnitt müssen innerhalb eines Ausgleichszeitraumes von 1 Kalenderjahr 35 Stunden wöchentlich erreicht werden.

Die Jahresarbeitszeitplanung stellt sich wie folgt dar:

1. Quartal	2. Quartal	3. Quartal	4. Quartal
37 Stunden wchtl.	33 Stunden wchtl.	33 Stunden wchtl.	37 Stunden wchtl.

1. Fallgestaltung (Kurzarbeit im 2. oder 3. Quartal)

Bei Eintritt der Kurzarbeit gilt die niedrigste Arbeitszeit nach dem Arbeitszeitkorridor. Es besteht keine Möglichkeit der Vermeidung des Arbeitsausfalls durch eine Regelung im Rahmen der Arbeitszeitschwankungen. Die Arbeitszeit muss unter 33 Stunden wöchentlich reduziert und Kurzarbeit eingeführt werden. Der Arbeitsausfall ist insoweit unvermeidbar.

2. Fallgestaltung (Kurzarbeit im 4. Quartal)

Es besteht keine Möglichkeit die Kurzarbeit durch eine nach dem Tarifvertrag zulässige Regelung zu vermeiden, weil ansonsten der Jahresdurchschnitt der wöchentlichen Arbeitszeit von 35 Stunden nicht erreicht werden kann. Der Arbeitsausfall ist insoweit unvermeidbar.

3. Fallgestaltung (Nachfrageausfall im 1.Quartal, Kurzarbeit im 3. Quartal)

In einem Betrieb tritt im 1. Quartal des Jahres ein unvorhergesehener Nachfrageausfall ein. Um Kurzarbeit zu vermeiden, verkürzt der Betrieb die Arbeitszeit auf 33 Stunden wöchentlich. Eine Anzeige über Arbeitsausfall wird nicht erstattet, weil insoweit keine Kurzarbeit vorliegt.

Im 2. Quartal kann die Arbeitszeit von 33 Stunden wöchentlich nicht verlängert werden, weil wie erwartet (und bei der Jahresarbeitszeitplanung berücksichtigt) in diesem Quartal die Nachfrage zurückgegangen ist. Dieser Sachverhalt trifft auch im 3. Quartal zu; erst im 4. Quartal erwartet der Betrieb eine Belebung des Geschäfts. Hier ist vorgesehen, die Höchstarbeitszeit von 37 Stunden wöchentlich zu fahren. Infolge der unvorhergesehenen verminderten Auftragslage im 1. Quartal und der damit verbundenen Verminderung der Arbeitszeit ist bei unveränderter Arbeitszeitgestaltung in den beiden Folgequartalen im 3. Quartal abzusehen, dass die durchschnittliche Jahresarbeitszeit von 35 Stunden wöchentlich im Jahresdurchschnitt nicht erreicht werden kann. Ausschließlich aus diesem Grunde wird im 3. Quartal die vorgesehene Arbeitszeit von 33 Stunden auf 37 Stunden erhöht. Die in diesen Quartal vorhandenen Aufträge entsprechen aber nicht dem Arbeitszeitvolumen, d.h. es liegt eine Minderauslastung der Produktion im dem Umfang der Erhöhung der Arbeitszeit vor. Der Betrieb sieht sich gezwungen, Kurzarbeit einzuführen und die Arbeitszeit durch Betriebsvereinbarung auf 33 Stunden wöchentlich zu reduzieren.

Da im Rahmen der vereinbarten Arbeitszeitschwankungen kein Ausgleich erfolgen kann, ist der Arbeitsausfall unvermeidbar.

2.11 Mindesterfordernisse

Allgemeines

(1) § 96 Abs. 1 Nr. 4 regelt die Mindesterfordernisse für die Feststellung eines erheblichen Arbeitsausfalls. Danach muss im jeweiligen Kalendermonat (Anspruchszeitraum) mindestens 1/3 der in dem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer/innen von einem Entgeltausfall von

jeweils mehr ls 10 Prozent ihres monatlichen Bruttoarbeitsentgelts betroffen sein.

Definition „Erheblichkeit des Arbeitsausfalls“;

(2) Der Gesetzgeber hat bei der Bestimmung der Erheblichkeit des Arbeitsausfalls lediglich eine Mindestgrenze von mehr als 10 %, jedoch keine Obergrenze bestimmt. Dies hat in der Literatur und Rechtsprechung zur Höhe des maximalen Arbeitsausfalls, der noch unter den Begriff Kurzarbeit zu subsumieren sei, uneinheitliche Interpretationen hervorgebracht. Zur Klarstellung wird daher in der Gesetzesbegründung ausgeführt:

„100% Ausfall“ (Ergänzung des § 96 Abs. 1 Nr. 4)

„In seinen Urteilen vom 14. September 2010 führt das Bundessozialgericht in den Entscheidungsgründen aus, dass es in der Sache nicht unzweifelhaft sei, ob "Kurzarbeit-Null" terminologisch noch unter den Begriff der Kurzarbeit fällt, da in diesen Fällen keine Restarbeitszeit mehr gegeben ist. Die Ergänzung der gesetzlichen Vorschrift stellt hierzu klar, dass auch ein vollständiger Arbeitsausfall mit 100-prozentigem Entgeltausfall von den Vorschriften zum Kurzarbeitergeld erfasst wird. Ziel des Kurzarbeitergeldes ist es, den Verbleib von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in Beschäftigung zu fördern und Arbeitslosigkeit zu vermeiden. Dies gilt auch dann, wenn die Arbeitszeit auf null Stunden reduziert ist. Auch in diesen Fällen ist die Anwendung der Kurzarbeit sozial- und arbeitsmarktpolitisch sinnvoll und gewollt.“

Mindesterfordernis als „betriebliche Größe"

(3) Zweck des § 96 Abs. 1 Nr. 4 ist es, das Kug nur zu gewähren, wenn eine Mindestzahl aller Arbeitsverhältnisse eines Betriebes wegen des Arbeitsausfalls (gemessen am Entgeltausfall) gefährdet ist. Arbeitsausfälle, die unter dieser gesetzlichen Grenze im Betrieb eintreten, können durch Kug nicht ausgeglichen werden, sondern sollen durch innerbetriebliche Maßnahmen vermieden werden. Die Mindesterfordernisse nach § 96 Abs. 1 Nr. 4 sind als „betriebliche Größe" zu verstehen, d.h. werden diese erfüllt, haben auch andere Arbeitnehmer/innen des Betriebes, die mit ihrem individuellen Entgeltausfall aus den zum Kug-Bezug berechtigten Gründen die Mindesterfordernisse nicht erreichen, Anspruch auf Kug.

Maßgeblichkeit der Verhältnisse

(4) Für die Erfüllung der Mindesterfordernisse sind während des Kug-Bezuges stets die Verhältnisse des Versicherungsfalles (Betrieb oder Betriebsabteilung) maßgebend, für den eine Anzeige über Arbeitsausfall erstattet wurde und die Voraussetzungen anerkannt wurden. Bei rückläufiger Kurzarbeit kann zur Erfüllung der Mindesterfordernisse an die Stelle des Betriebes im Allgemeinen nicht die Betriebsabteilung treten (vgl. 3.2).

Anspruchszeitraum

(5) Anspruchszeitraum ist der jeweilige Kalendermonat. Der erste Anspruchszeitraum beginnt mit dem Ersten des Kalendermonats, in dem erstmals ein Arbeitsausfall aus wirtschaftlichen Gründen oder aufgrund eines unabwendbaren Ereignisses eintritt und in dem die Mindesterfordernisse erfüllt sind. Beginnt die Kurzarbeitsperiode z.B. erst zum Ende eines Kalendermonats und werden die Anspruchsvoraussetzungen deshalb nicht erfüllt, weil nicht mindestens 1/3 der beschäftigten Arbeitnehmer/innen infolge des geringen Arbeitsausfalls einen Entgeltausfall von mehr als 10 Prozent ihres monatlichen Bruttoentgelts erleiden, so beginnt der erste Anspruchszeitraum erst mit Beginn des darauf folgenden Kalendermonats.

Tatsächlich beschäftigte Arbeitnehmer/innen; Berechnung des Drittels

(6) Bei der Berechnung des Drittels der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer/innen ist zunächst die Zahl der Arbeitnehmer/innen festzustellen, die mindestens an einem Tag des Gewährungszeitraumes im Betriebsplan vorhandene Arbeitsplätze besetzten (BSG vom 12.02.1980 – 7 RAr 23/79). Dazu zählen auch Arbeitnehmer/innen, die der Versicherungspflicht zur Bundesagentur nicht unterliegen, z.B. unständig Beschäftigte (§ 27 Abs. 3 Nr. 1) sowie die im jeweiligen Anspruchszeitraum Erkrankten und Beurlaubten. Zu den Beschäftigten i.S. den § 96 Abs. 1 Nr. 4 zählen auch die geringfügig beschäftigten Arbeitnehmer (§ 8 SGB IV). Mitzuzählen sind auch Arbeitnehmer/innen, deren Arbeitsverhältnis wegen eines Beschäftigungsverbotes im Rahmen des Mutterschutzes nach § 3 Abs. 2, § 6 Abs. 1 MuSchG ruht und Leiharbeitnehmer/innen (auch wenn diesen kein Kug-Anspruch erwächst, da sie nicht Arbeitnehmer des kurzarbeitenden Betriebes sind - Arbeitgeberidentität zwischen Entleiher und Verleiher fehlt -).

Nicht mitzuzählen sind Personen, die als Teilnehmer an einer beruflichen Weiterbildungsmaßnahme Arbeitslosengeld bei beruflicher Weiterbildung oder Übg beziehen, wenn diese Leistung nicht für eine neben der Beschäftigung durchgeführte Teilzeitmaßnahme gezahlt wird (§ 98 Abs. 3 Nr. 1) sowie Heimarbeiter, weil es sich bei diesen nicht um "im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer/innen" handelt. Kraft ausdrücklicher Regelung bleiben Auszubildende ebenfalls außer Betracht. Des Weiteren zählen nicht mit Arbeitnehmer/innen, deren Arbeitsverhältnis ruht, weil sie z.B. Dienst nach dem Gesetz über den Bundesfreiwilligendienst bzw. Zivildienst ableisten oder sich in Elternzeit befinden.

Mindestumfang des Arbeitsausfalls

(7) Sodann ist zu prüfen, ob mindestens ein Drittel der beschäftigten Arbeitnehmer/innen von einem Entgeltausfall von jeweils mehr als

zehn Prozent ihres monatlichen Bruttoarbeitsentgelts betroffen ist. Zu dem Drittel zählen zunächst jene Kurzarbeiter, deren persönlicher Entgeltausfall jeweils mehr als 10 v.H. ihres Bruttoarbeitsentgeltes beträgt.

Ersatztatbestände

(8) Bei der Berechnung des Drittels zählen aber auch die erkrankten und beurlaubten Arbeitnehmer/innen mit, wenn sie bei Anwesenheit im Betrieb von einem Arbeitsausfall betroffen wären und einen Entgeltausfall von jeweils mehr als 10 v.H. erlitten hätten. Analog dazu können auch Arbeitnehmer/innen berücksichtigt werden, die zur Vermeidung des Arbeitsausfalls Zeitguthaben eingebracht haben oder aufgrund einer innerbetrieblichen Umsetzung oder eines außerbetrieblichen Verleihs nicht von einem Entgeltausfall von mehr als 10 v.H. betroffen sind. Auch die im Anspruchszeitraum ausgeschiedenen und eingestellten Arbeitnehmer/innen sind dann in das Drittelerfordernis einzubeziehen, wenn infolge des Arbeitsausfalls ihr persönlicher Entgeltausfall mehr als 10 v.H. des Bruttoarbeitsentgelts für die Dauer des Bestehens des Beschäftigungsverhältnisses betrug.

anzurechnendes Nebeneinkommen

Sofern der Entgeltausfall eines Arbeitnehmers durch z.B. die Anrechnung einer Nebentätigkeit nicht mehr als 10 v.H. beträgt, so ist für die Beurteilung des Mindesterfordernisses als betriebliche Voraussetzung der Bruttowert ohne Berücksichtigung des Anrechnungsbetrages heranzuziehen. Der individuelle Kug-Anspruch des Arbeitnehmers bleibt davon unberührt.

Drittelberechnung, keine Rundung

(9) Bei der Ermittlung des Drittels kann eine Abrundung nicht erfolgen; es sind deshalb z.B. 1/3 von 19 Arbeitnehmern nicht 6, sondern 7 Arbeitnehmer (Bay. LSG vom 26.2.1980 – L 5/Al 8/79). Ergeben die Feststellungen, dass die Mindesterfordernisse erfüllt sind, kann allen Arbeitnehmern des Betriebes nach Maßgabe des jeweiligen Entgeltausfalls Kug gewährt werden, wenn alle sonstigen Voraussetzungen vorliegen, und zwar auch jenen, deren Entgeltausfall nicht mehr als 10 v.H. ihres Bruttoentgeltes betrug und die deshalb nicht zum "Drittel" zählen.

Bruttoarbeitsentgelt

(10) Das Bruttoarbeitsentgelt bestimmt sich nach § 106 Abs. 1 Satz 2. Dieser ist im sozialversicherungsrechtlichen Sinne zu verstehen (vgl. §§ 342 ff., § 14 Abs. 1 SGB IV). Als beitragspflichtige Einnahme gilt das gesamte Arbeitsentgelt. Insofern ist es nicht auf die Beitragsbemessungsgrenze in der Arbeitslosenversicherung zu begrenzen. Ist daher die Differenz zwischen dem Soll-Entgelt und dem Ist-Entgelt nach § 106 Abs. 1 Satz 3 größer als 10 v.H., kann der betreffende

Arbeitnehmer in die Erfüllung der Mindestvoraussetzungen (Drittelerfordernis) einbezogen werden.

(10) In der zum Leistungsantrag gehörenden Kug-Abrechnungsliste wird in der Spalte 4 das Soll-Entgelt und in Spalte 5 das Ist-Entgelt eingetragen. Beträgt der Unterschiedsbetrag zwischen dem eingetragenen Soll- und Ist-Entgelt jeweils mehr als 10 v.H. des Sollentgelts sind insoweit die Mindesterfordernisse nach § 96 Abs. 1 Nr. 4 erfüllt.

2.12 Qualifizierung anlässlich der Kurzarbeit

Qualifizierung anlässlich der Kurzarbeit

(1) Die Teilnahme von Kurzarbeitern an Qualifizierungsmaßnahmen anlässlich der Kurzarbeit steht der Gewährung von Kug grundsätzlich nicht entgegen. Das gilt sowohl für die Gewährung von Kug nach §§ 95, 96 als auch in den Fällen, in denen das Kug aufgrund der Sonderregelung des § 111 gewährt wird. Neben dem Vorliegen der sonstigen Anspruchsvoraussetzungen des Kug muss der Arbeitsausfall während der Dauer der Qualifizierungsmaßnahme (weiterhin) auf wirtschaftlichen Ursachen (§ 96 Abs. 1 Nr. 1) einschl. betrieblicher Strukturveränderungen i.S. des § 96 Abs. 2 beruhen. Bei der Gewährung von T-Kug kann grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass der dauerhafte unvermeidbare Arbeitsausfall i.S. des § 111 Abs. 1 auch bei einer Teilnahme an einer Qualifizierungsmaßnahme als maßgebliche Ursache für den Arbeitsausfall nach wie vor gegeben ist. Bei einer Kug-Gewährung nach §§ 95, 96 ist diese Frage nach den in Abs. 2 und 3 beschriebenen Kriterien zu prüfen.

Ausgestaltung der Qualifizierungsmaßnahme

(2) Wirtschaftliche Gründe i.S. des § 96 können als wesentliche Ursache anerkannt werden, wenn sich die Ausgestaltung der Qualifizierungsmaßnahme an den durch den Arbeitsausfall bestimmten Gegebenheiten im Betrieb orientiert, und nicht umgekehrt. Das Verschieben bzw. der Abbruch der Maßnahme muss möglich sein, um produktive Arbeit im Betrieb aufzunehmen. Eine entsprechende Erklärung ist vom Arbeitgeber bzw. dem Maßnahmeträger abzugeben.

Durchführung der Qualifizierungsmaßnahme wegen der Kurzarbeit

(3) Die wirtschaftlichen Gründe sind nicht (mehr) wesentliche Ursache für den Arbeitsausfall, wenn wegen der Qualifizierung im Betrieb kurzgearbeitet wird oder einzelne Arbeitnehmer/innen von der Arbeit freigestellt werden. Dies ist z.B. auch dann anzunehmen, wenn der Arbeitgeber nach Gesetz oder Tarifvertrag oder aufgrund betrieblicher oder vertraglicher Vereinbarungen - unabhängig von der Kurzarbeit - verpflichtet ist, Qualifizierungsmaßnahmen durchzuführen oder Arbeitnehmer/innen in solche Maßnahmen zu entsenden. Auch dann, wenn die Maßnahme nach ihrem Inhalt auf längere Dauer angelegt

und planvoll gestaltet ist und so durchgeführt wird, dass sich ein Qualifizierungserfolg nur durch die Teilnahme bis zum Ende der Maßnahme erreichen lässt, werden die wirtschaftlichen Gründe nicht mehr die wesentliche Ursache für den Arbeitsausfall sein. Das trifft jedenfalls auf Maßnahmen zu, die auf mehr als 12 Monate ausgelegt sind. Der Arbeitgeber hat daher bei Maßnahmen, die von der Ausgestaltung her Vollzeitmaßnahmen der beruflichen Bildung entsprechen und mit einem qualifizierten Abschluss enden, in besonderem Maße darzulegen und nachzuweisen, dass die Kurzarbeit nicht wegen der Qualifizierungsmaßnahme, sondern die Qualifizierungsmaßnahme anlässlich der Kurzarbeit durchgeführt wird.

Maßnahmeinhalte

(4) Die (Weiter-)Gewährung von Kug während der Teilnahme an der Qualifizierungsmaßnahme ist grundsätzlich nur möglich, wenn die Maßnahme überwiegend Inhalte vermittelt, die auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt verwertbar sind. Soweit hierüber Zweifel bestehen, ist der AG-S (im Benehmen mit der Arbeitnehmerorientierten Vermittlung) einzuschalten.

§ 97

Betriebliche Voraussetzungen

Die betrieblichen Voraussetzungen sind erfüllt, wenn in dem Betrieb mindestens eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer beschäftigt ist. Betrieb im Sinne der Vorschriften über das Kurzarbeitergeld ist auch eine Betriebsabteilung.

3 Betriebliche Voraussetzungen

Mindestbelegschaft

(1) Die Gewährung von Kug ist nur in den Betrieben zulässig, in denen mindestens eine Arbeitnehmerin / ein Arbeitnehmer (Arbeiter oder Angestellter, auch Auszubildender) versicherungspflichtig beschäftigt ist. Zum Arbeitnehmerbegriff siehe 4.1 Abs. 1.

Beschäftigung von mindestens einer Arbeitnehmerin / einem Arbeitnehmer

(2) § 97 Abs. 1 Satz 1 ist durch das Gesetz zur Förderung ganzjähriger Beschäftigung insoweit modifiziert worden, als es auf die regelmäßige Beschäftigung mindestens einer Arbeitnehmerin / eines Arbeitnehmers nicht mehr ankommt. Durch die Streichung des Begriffs der Regelmäßigkeit können auch über einen kurzen Zeitraum bestehende Arbeitsverhältnisse bei Arbeitsausfall gefördert werden, sofern dieser Arbeitsausfall nur vorübergehend ist, d.h. mit einer Rückkehr zum vorherigen Beschäftigungsumfang in absehbarer Zeit gerechnet werden kann.

3.1 Begriff des Betriebes

Definition des Betriebes

(1) Der Betriebsbegriff ist gesetzlich nicht weiter bestimmt. Er ist nach den Erfordernissen des täglichen Lebens, insbesondere nach Lehre und Rechtsprechung auch verwandter Rechtsgebiete zu beurteilen (s. u.a. BSG vom 30.5.1978 – 7/12 Rar 100/76). Dabei ist die Bestimmung des Begriffs am Ziel der jeweiligen gesetzlichen Regelung auszurichten. Der Begriff des Betriebes gehört zu den Kernbegriffen des Arbeitsrechts. Wegen der Bezugnahme der Vorschriften über das Kug auf den Betrieb und die enge Verbindung der Kug-Regelung mit dem Arbeitsrecht kann unbedenklich von dem für das Arbeitsrecht entwickelten Begriff des Betriebes ausgegangen werden (BSG a.a.O.). Danach ist Betrieb i.S. des § 97 Abs. 1 die organisatorische Einheit, innerhalb der der Betriebsinhaber allein oder in Gemeinschaft mit seinen Mitarbeitern mit Hilfe sächlicher und immaterieller Mittel einen bestimmten arbeitstechnischen Zweck fortgesetzt verfolgt (Betrieb als technisch organisatorische Einheit). Im Vordergrund steht dabei die einheitliche Organisation, weniger der arbeitstechnische Zweck (vgl. BAG vom 14.9.1988 – 7 ABR 10/87). diesem Zusammenhang kommt es für den Betriebsbegriff wesentlich auf das Vorhandensein einer eigenen institutionellen Leitung an, die die Durchführung der arbeitstechnischen Zwecke steuert und dabei den Kern der Arbeitgeberfunktionen im sozialen und personellen Bereich wahrnimmt. Maßgebendes Kriterium ist die Entscheidung in mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten. Eine organisatorische Einheit

scheidet daher als Betrieb aus, wenn dort die Arbeitgeberfunktonen im Bereich der personellen und sozialen Mitbestimmung nicht zumindest im Kern - sei es auch nach Richtlinien einer Zentrale - ausgeübt werden (BAG 23.9.1982 – 6 ABR 42/81).

Räumliche Einheit

(2) Das Bestehen eines Betriebes ist damit abhängig von der Verfolgung eines technischen Zwecks mittels einer auf räumlicher Einheit beruhenden Zusammenfassung von Personen und Sachen (BSG a.a.O.). Eine auf räumliche Einheit abgestellte Vereinigung liegt auch dann vor, wenn ein Betrieb z.B. mehrere vom Betriebssitz entfernte Baustellen oder Montagestellen unterhält. Durch die vorübergehende räumliche Trennung vom Betriebssitz wird die Baustelle oder Montagestelle in aller Regel noch nicht zum selbständigen Betrieb i.S. dieser Definition. Gehören Betriebe nicht demselben Inhaber, so liegen in der Regel stets mehrere Betriebe vor, auch wenn sie räumlich miteinander verbunden sind.

Arbeitsgemeinschaft

(3) Haben dagegen mehrere Bauunternehmen zur Erstellung eines - meist größeren - Bauvorhabens eine Arbeitsgemeinschaft (Arge) gegründet, so ist die Arge auch Betrieb i.S. des § 97. Voraussetzung für die Anerkennung eines einheitlichen Betriebes mehrerer Unternehmen ist ein einheitlicher Leitungsapparat, der in der Lage ist, die Gesamtheit der personellen, technischen und immateriellen Mittel zu lenken, die für die Erreichung der arbeitstechnischen Zwecke eingesetzt werden (BAG vom 7.8.1986 – 6 ABR 57/85). Die beteiligten Unternehmen müssen dabei ausdrücklich oder konkludent eine rechtliche Vereinbarung über die einheitliche Leitung getroffen haben.

Räumlich getrennte Betriebsstätten

(4) Bei mehreren räumlich getrennten Betriebsstätten ist ein einheitlicher Betrieb gegeben, wenn diese Betriebsstätten einer einheitlichen Leitung unterliegen, die die einzelnen Arbeitsbereiche und die zur Erreichung des arbeitstechnischen Hauptzwecks eingesetzten Mittel umfasst. Die Leitungsmacht muss sich dabei auch auf die personellen und sozialen Angelegenheiten erstrecken (BAG vom 25.9.1986 – 6 ABR 68/84). Bei einheitlicher Leitung aber weiter räumlicher Entfernung mehrerer Betriebsstätten mit jeweils eigenem Betriebsrat - ab etwa 50 km - wird in aller Regel von der Existenz mehrerer Betriebe auszugehen sein (vgl. BSG vom 19.3.1974 – 7 RAr 42/72), zumal auch eine Umsetzung der Arbeitnehmer/innen zur Vermeidung oder Verminderung des Arbeitsausfalls ausscheiden dürfte.

Betriebssitz im Geltungsbereich des SGB III;

(5) Die Gewährung von Kug ist nur an Arbeitnehmer/innen in Betrieben möglich, die ihren Betriebssitz im Geltungsbereich des SGB III, also in den Grenzen der Bundesrepublik Deutschland haben. Der Betrieb ist der Antragsberechtigte. Dem Arbeitnehmer wird gesetzlich kein eigenständiges Recht zur Geltendmachung von Kurzarbeitergeld-Ansprüchen eingeräumt. Deshalb haben auch Home-Office-Mitarbeiter ausländischer Firmen, die in Deutschland keinen Betrieb unterhalten keinen Anspruch auf Kug, selbst wenn diese nach deutschem Recht sozialversicherungspflichtig beschäftigt sind.

Home-Office-Arbeitsplatz

Zusammenfassung mehrerer Betriebe ohne räumliche Einheit zu einem Unternehmen

(6) Sind mehrere Betriebe ohne räumliche Einheit zu einem einheitlichen Unternehmen vereinigt, so verlieren sie dadurch regelmäßig nicht ihren Charakter als selbständige Betriebe. Die gemeinsame Leitung wie auch die handelsrechtliche Behandlung des Unternehmens stehen der Annahme eines selbständigen Betriebes nicht entgegen. Die Selbständigkeit eines Betriebes wird auch nicht dadurch berührt, dass ein Unternehmen die kaufmännische Leitung des Gesamtunternehmens in einem Betrieb einheitlich zusammenfasst. Damit wird den Betrieben, bei denen sich die kaufmännische Leitung nicht befindet, die Selbständigkeit nicht genommen (vgl. BAG vom 1.2.1963 - 1 ABR 1/62). Ob ein Betrieb innerhalb einer größeren Einheit (Unternehmen) besteht, kann anhand der Frage geprüft werden, ob jener selbständig im Wirtschaftsleben bestehen könnte. "Die (kug-)rechtliche Selbständigkeit hängt also von der denkbaren wirtschaftlichen Selbständigkeit ab" (BSG vom 20.1.1982 – 10/8b RAr 9/80). Besteht diese nicht, ist zu prüfen, ob eine Betriebsabteilung vorliegt.

Inhaberwechsel

(7) Durch einen Inhaberwechsel wird die Einheit des Betriebes nicht berührt, es sei denn, dass sich auch Betriebszweck und Betriebsorganisation wesentlich ändern (vgl. BAG vom 16.6.1987 – 1 ABR 41/85).

Betriebe besonderer Art

(8) Die Gewährung von Kug ist grundsätzlich in allen Betrieben zulässig, sofern sie über die verlangte Mindestbelegschaft verfügen. Betriebe i.S. der Kug-Vorschriften sind deshalb zum Beispiel auch Verwaltungen jeder Art (Behörden), Schulen, Krankenhäuser, Kurkliniken oder Kindergärten. Der Zweck der Kug-Regelung rechtfertigt nicht eine Beschränkung der Leistung auf Betriebe mit wirtschaftlicher Zielsetzung (vgl. BSG vom 30.5.1978 – 7/12 RAr 100/76). Die Gewährung von Kug an Behörden, Schulen oder Kindergärten wird in aller Regel deshalb nicht möglich sein, weil - abgesehen vom unabwendbaren Ereignis - der Arbeitsausfall nicht auf wirtschaftlichen Ursachen beruht. Forstämter üben zwar staatliche Hoheitsbefugnisse aus, sie

sind aber gleichzeitig in der Forstwirtschaft eigenwirtschaftlich tätig. Als Unternehmen mit wirtschaftlicher Zielsetzung können sie deshalb auch von einem Arbeitsausfall aus wirtschaftlichen Gründen betroffen werden.

Rechtsform des Unternehmens

(9) Auf die Rechtsform des Unternehmens, dem der Betrieb angehört, kommt es nicht an, auch nicht darauf, ob es sich um private oder öffentliche Betriebe handelt. So sind z.B. öffentliche Verkehrs- und Versorgungsbetriebe und kommunale Hallenbäder als Betriebe i.S. der Kug-Vorschriften anzusehen. Zur Kug-Gewährung nach § 101 in Betrieben des öffentlichen Dienstes siehe 8.2.2 Abs. 2.

Private Krankenhäuser und Kureinrichtungen

(10) Private Krankenhäuser und Kureinrichtungen verfolgen wirtschaftliche Zwecke. Sie können deshalb auch von Arbeitsausfällen aus wirtschaftlichen Ursachen betroffen werden.

Unterschied zwischen Unternehmen und Betrieb

(11) Der einheitliche Zweck und die Organisation eines Unternehmens reichen weiter als die eines Betriebes. Ein Unternehmen kann aus einem oder mehreren Betrieben bestehen. Für die Anwendung der §§ 95 ff. ist die Organisationsform "Unternehmen" grundsätzlich ohne Bedeutung, da diese Vorschriften nur vom Betrieb bzw. der Betriebsabteilung sprechen. So kann z.B. bei Prüfung der Mindesterfordernisse nach § 96 Abs. 1 Nr. 4 (vgl. 2.2) bei einem Unternehmen mit mehreren Betrieben immer nur von der Zahl der im Betrieb (der vom Arbeitsausfall betroffen wird) beschäftigten Arbeitnehmer/innen und nicht von der Gesamtzahl der im Unternehmen Beschäftigten ausgegangen werden.

Maßgeblichkeit der Verhältnisse

(12) Wurden für den Betrieb die Anspruchsvoraussetzungen gemäß § 96 Abs. 1 Nr. 4 anerkannt, so sind diese Verhältnisse für die gesamte Dauer des Kug-Bezuges maßgebend. Das gilt auch, wenn sich der mit dem Arbeitsausfall verbundene Entgeltausfall im Laufe der Kurzarbeit in einem Umfang reduziert, dass die Mindestvoraussetzungen aus gesamtbetrieblicher Sicht nicht mehr vorliegen. Der begünstigende Verwaltungsakt ist nach § 48 Abs. 1 Satz 1 oder 2 SGB X aufzuheben. Ergeben die im Einzelfall zu treffenden Feststellungen, dass durch die mit der Aufhebung verbundene Nichtgewährung des Kug die weiterhin von Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmer/innen von Arbeitslosigkeit bedroht sind, bestehen entsprechend der Zweckbestimmung des Kug (Verhinderung von Arbeitslosigkeit durch Aufrechterhaltung der Arbeitsverhältnisse - vgl. auch §§ 1 Abs. 1 und 2 Abs. 5) keine Bedenken, wenn die Anspruchsvoraussetzungen des § 96 Abs. 1 Nr. 4 aufgrund einer neuen Anzeige über Arbeitsausfall für die weiterhin von Kurzarbeit betroffene Betriebsab-

teilung anerkannt wird. Um eine Umgehung der Mindesterfordernisse in diesen Fällen zu verhindern, ist bei der Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen ein strenger Maßstab anzulegen. Zur Frage der Bezugsdauer in diesen Fällen siehe 13.1 Abs. 5.

3.2 Begriff der Betriebsabteilung

Definition der Betriebsabteilung

(1) Als Betriebsabteilung im Sinne des § 97 Satz 2 ist die mit technischen Mitteln ausgestattete Zusammenfassung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zu einer geschlossenen Arbeitsgruppe anzusehen, die aus sachlichen Gründen organisatorisch, insbesondere durch eine eigene technische Leitung, vom übrigen Betrieb getrennt ist und einen eigenen Betriebszweck - auch Hilfszweck - verfolgt. Ob nach dieser Begriffsbestimmung eine Betriebsabteilung besteht, ist Frage des Einzelfalls, die nach den technischen, organisatorischen und personellen Verhältnissen des Betriebes beurteilt werden muss. Beim S-Kug ist eine Betriebsabteilung nur dann anzunehmen, wenn sie einen selbständigen Betriebszweck verfolgt (vgl. 8.3).

Technische Leitung

(2) Eine eigene technische Leitung hat eine Betriebsabteilung auch dann noch, wenn diese in Personalunion mit anderen leitenden Funktionen im Betrieb wahrgenommen wird (z.B. Inhaber eines Baubetriebs leitet die Bereiche Hoch- und Tiefbau selbst), solange die organisatorische Trennung dieser Abteilungen besteht (kein ständiger Personalaustausch).

Betriebszweck „Hilfszweck“

(3) Grundsätzlich muss die Betriebsabteilung eine bestimmte eigene Aufgabe i.S. eines bestimmten arbeitstechnischen Zwecks zu erfüllen haben, die sie von den anderen Betriebsabteilungen unterscheidet, wobei es genügt, dass die in dieser Betriebsabteilung vereinigte Arbeitsgruppe damit lediglich dem Hauptzweck des Betriebes dient und nur einen „Hilfszweck“ verfolgt. Unter Betriebsabteilung ist somit nicht nur eine selbständige Abteilung mit einem besonderen Betriebszweck (z.B. Buchdruckereiabteilung in einem schokoladeverarbeitenden Betrieb), sondern auch ein Betriebsteil zu verstehen, dessen Arbeitsergebnis der Gesamtproduktion des Betriebes dient (z.B. Lackiererei eines Kraftfahrzeugherstellers).

Räumliche Entfernung

(4) Darüber hinausgehend kann eine Betriebsabteilung bei Vorliegen der übrigen Merkmale jedenfalls dann noch angenommen werden, wenn "bei gleichem technischen Betriebszweck und gleicher Art des Arbeitsgangs in allen Betriebsteilen eine räumlich weite Entfernung (im Streitfall 50 km) einer Betriebsabteilung vom Sitz des übrigen Betriebes gegeben ist" (BSG, vom 17.3.1972 – 7 RAr 50/69). Glei-

ches wird bei geringerer räumlicher Entfernung dann gelten können, wenn eine Umsetzung des Personals aus verkehrstechnischen oder arbeitsrechtlichen Gründen ausgeschlossen ist. Bei der Begriffsabgrenzung ist hierbei im Zweifel auch das Ziel des Kug (Erhaltung der durch Arbeitsmangel gefährdeten Arbeitsplätze) zu berücksichtigen.

Keine Betriebsabteilung

(5) Eine Betriebsabteilung liegt grundsätzlich nicht vor, wenn die Arbeitsgruppe nur ganz wenige oder gar nur einen einzelnen Arbeitnehmer umfasst; diese Annahme ist jedoch im Einzelfall durch besondere Umstände widerlegbar. Das Vorliegen einer Betriebsabteilung ist nicht schon deshalb zu verneinen, weil einzelne Arbeitnehmer/innen dieser Abteilung gelegentlich in andere Abteilungen des Betriebes umgesetzt werden. Ein ständiger Wechsel der Arbeitnehmer/innen spricht dagegen in der Regel gegen das Vorliegen einer Betriebsabteilung. So hat z.B. das LSG Berlin mit Urteil vom 23.5.1969 – L4 Ar 1/69 entschieden, dass ein mit 3 Angestellten besetzter kaufmännischer Teil eines Betriebes, in dem insgesamt 12 Arbeitnehmer/innen tätig sind, nicht als Betriebsabteilung angesehen werden kann, da bei einem Betrieb dieser Größe die enge Verflechtung des kaufmännischen Bereichs mit dem Gesamtbetrieb unübersehbar bleibt und deshalb die Aufgaben dieses Betriebsteils nicht als eigener isolierter Betriebszweck angesehen werden können.

Maßgeblichkeit der Verhältnisse

(6) Wurde das Vorliegen einer Betriebsabteilung und für diese die Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen gemäß § 96 Abs. 1 Nr. 4 anerkannt, so sind diese Verhältnisse für die gesamte Dauer des Bezugs von Kug maßgebend. Vermindert sich im Laufe der Kurzarbeit die Zahl der Kurzarbeiter in dieser Abteilung auf weniger als ein Drittel der Beschäftigten in der Abteilung, werden zugleich aber in einer anderen Abteilung desselben Betriebes mehr als ein Drittel der Arbeitnehmer/innen von Kurzarbeit betroffen, ist es unzulässig, die Kurzarbeit beider Abteilungen zur Erfüllung des Mindesterfordernisses zusammenzurechnen (vgl. Bay. LSG vom 7.5.1969 – L4/Ar 27/68).

Intensität der Prüfung

(7) Das Vorliegen einer Betriebsabteilung ist eingehend zu prüfen, um eine Umgehung der Mindesterfordernisse nach § 96 Abs. 1 Nr. 4 zu verhindern. Denn wenn die auf eine Betriebsabteilung beschränkte Kurzarbeit durch eine anderweitige Arbeitsverteilung ausgeglichen werden kann, besteht für die in der Betriebsabteilung beschäftigten Arbeitnehmer/innen nicht die Gefahr, ihren Arbeitsplatz zu verlieren.

3.3 Kug in Betrieben der See- und Binnenschifffahrt

Zulässigkeit der Kug-Gewährung

(1) Betriebe der See- und Binnenschifffahrt sind vom Bezug von Kug nicht ausgeschlossen. Die Besonderheiten dieser Betriebe werden von den bestehenden Rechtsvorschriften jedoch nicht voll erfasst. Soweit nicht die allgemeinen Weisungen Anwendung finden, ist für diese Bereiche folgendes zu beachten:

Von der Kug-Regelung werden nur Betriebe von Arbeitgebern erfasst,

a) deren Betriebssitz im Geltungsbereich des SGB III liegt und

b) deren Schiffe unter deutscher Flagge fahren (vgl. hierzu auch BSG vom 29.11.1973 – RAr 158/72 i.V.m. § 13 SGB IV sowie das Flaggenrechtsgesetz vom 8.2.1951 i. d. F. v. 25.6.2009), und zwar unabhängig davon, ob der "Arbeitsausfall auf Schiffen eintritt, die sich in deutschen Hoheitsgewässern aufhalten". Hierzu gehören auch die den Küsten vorgelagerten Seewasserstraßen (sog. Drei-Meilen-Zone - Bundestags-Drucksache 8/2914 S. 50 und 57 zu Art. 1 Nr. 18 - § 63 Abs. 2 AFG). Führt eine Havarie außerhalb der deutschen Hoheitsgewässer zu einem Arbeitsausfall für die Dauer der Reparatur und wird das Schiff zur Reparatur in eine deutsche Werft geschleppt, kann Kug bei Erfüllung der betrieblichen und persönlichen Voraussetzungen von Beginn des Arbeitsausfalls an und damit bereits vor dem Zeitpunkt gewährt werden, von dem ab sich das Schiff in deutschen Hoheitsgewässern aufhält.

Rheinschiffer

Für die Besatzungsmitglieder von Schiffen, die unter fremder Flagge fahren, ist die Gewährung von Kug selbst dann ausgeschlossen, wenn diese (z.B. aufgrund von zwischen- oder überstaatlichen Abkommen) der deutschen Sozialversicherung unterliegen. Eine besondere Beurteilung gilt für Fälle, die unter die Vereinbarung über die Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften für Rheinschiffer gem. Art. 16 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 fallen.

Arbeitgeber mit Schiffen unter deutscher und fremder Flagge

(2) Hat ein Arbeitgeber mit Betriebssitz im Geltungsbereich des SGB III Schiffe unter deutscher und fremder Flagge fahren, werden bei der Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung von Kug (z.B. bei der Erfüllung der Mindesterfordernisse) nur die unter deutscher Flagge fahrenden Schiffe berücksichtigt. Die Eigenschaft eines Arbeitgebers im Sinne des Kug-Rechts bleibt erhalten, solange wenigstens ein Schiff unter deutscher Flagge fährt.

Betriebe der Seeschifffahrt und Hochseefischerei

(3) Der Reeder ist der Eigentümer eines ihm zum Erwerb durch die Seefahrt dienenden Schiffes (§ 476 HGB) und im Allgemeinen auch der Arbeitgeber im Sinne des Kug-Rechts. An dessen Stelle tritt die Reederei (Partenreederei), wenn mehrere Personen (Mitreeder) ein ihnen gemeinschaftlich zustehendes Schiff zum Erwerb durch die Seeschifffahrt verwenden und kein Korrespondenzreeder bestellt wurde. Zutreffendenfalls wird der Korrespondenzreeder, der die Reederei dann auch gerichtlich vertritt und Einstellungen und Entlassungen vornehmen kann, zum Arbeitgeber, wenn er diese Funktion auch in arbeitsrechtlicher Hinsicht ausübt (§ 114 BetrVG). In diesen Fällen ist jedoch nicht auszuschließen, dass vom Korrespondenzreeder Arbeitsverträge ausdrücklich im Namen der Partenreederei abgeschlossen werden. Ggf. ist dann jener als Arbeitgeber zu betrachten, bei dem die überwiegende Zahl der Arbeitnehmer/innen des Betriebes (Betriebsabteilung) beschäftigt ist.

In Bezug auf die Anzeige und die Antragstellung kann dann im allgemeinen unterstellt werden, dass dieser auch ermächtigt ist, für den Arbeitgeber der anderen Besatzungsmitglieder zu handeln, es sei denn, dass dies ausdrücklich ausgeschlossen wurde.

Arbeitgeber im Sinne der Kug-Vorschriften können sein

- im Rahmen der Charter (Bareboat-Charter oder auch Ausrüster) der Charterer des Schiffes oder
- bei größeren Schiffen der Subunternehmer (Pächter von Teilbereichen des Schiffes wie z.B. der Restaurationspächter).

Kutter- und Küstenschifffahrt

(4) Arbeitgeber in der Kutter- und Küstenschifffahrt ist grundsätzlich der Eigner des Schiffes als natürliche Person, das er meist selbst als Kapitän fährt. Nur ausnahmsweise verfügt der Eigner über mehr als ein Fahrzeug.

Binnenschifffahrt

(5) Bei der weitaus überwiegenden Zahl der Arbeitgeber im Bereich der Binnenschifffahrt handelt es sich um Partikuliere (Einzelschiffer), die mit der Besatzung auf dem Schiff wohnen und dieses selbst führen. Als Arbeitgeber können hier (vereinzelt) aber auch Genossenschaften, Kleinreeder - bis zu 3 Schiffen - oder (häufiger) Reedereien in Betracht kommen.

Betriebssitz i. S. des § 99

(6) Betriebssitz ist im Allgemeinen der Sitz der Verwaltung des auf die Schifffahrt bezogenen Betriebes oder Betriebsteils. Obwohl die Partenreederei ein rechtlich (und auch steuerrechtlich) selbständiges Unternehmen darstellt, ist bei Bestellung eines Korrespondenzreeders dessen Verwaltungssitz als Betriebssitz maßgebend, wenn er

der Arbeitgeber der überwiegenden Zahl der Arbeitnehmer/innen des Betriebes (Betriebsabteilung) ist.

Bei der Kutter- und Küstenschifffahrt, den Kleinreedern im Rahmen der Binnenschifffahrt und den Partikulierbetrieben ist als Betriebssitz der steuerliche Wohnsitz (§ 8 Abgabenordnung) maßgebend, von dem aus auch in aller Regel die Beiträge zur Sozialversicherung entrichtet werden.

Betriebsbegriff

(7) Als Betrieb ist nicht das einzelne Schiff anzusehen, sondern die räumliche Einheit aller sich auf die Schifffahrt beziehenden Betriebsteile einschließlich der Landbetriebe (z.B. Schiffe einschließlich der Reparaturwerkstätten oder Fischverwertungsanlagen, sofern nicht getrennte Unternehmensformen bestehen).

Betriebsabteilung – Allgemeines -

(8) Bei entsprechender Betriebsgröße wird innerhalb der eigentlichen Schifffahrt folgende Gliederung nach Abteilungen anerkannt werden können:

a) Gesamtheit der Schiffe mit dem fahrenden Personal

b) Wartungs- und Reparaturpersonal (Landbetriebsteil)

c) Disposition (Verwaltung).

bei mehreren Schiffseinheiten

(9) Innerhalb der Gesamtheit der Schiffseinheiten kann eine weitere Gliederung nach Abteilungen entsprechend der zweckbestimmten Verwendung der Schiffe vorliegen, und zwar

a) in der Seeschifffahrt nach Tanker-, Trocken-, Container-, Versorgungs-, Schleppschiffen usw.

b) in der Hochseefischerei nach Frischfisch- und Fangfabrikschiffen

c) in der Binnenschifffahrt nach Schubschifffahrt (z.B. nicht einsetzbar auf sog. „Gebirgsstrecken“), Tankerschiffen, Trockenschiffen usw..

Schiff als Betriebsabteilung

(10) Ob das einzelne Schiff eine Betriebsabteilung im Sinne des § 97 darstellt, ist Frage des Einzelfalles. Sie wird im Allgemeinen zu verneinen sein, wenn die Schiffe von der Zweckbestimmung her gesehen ohne weiteres austauschbar sind oder mit wechselnder Besatzung fahren. Das wird z.B. häufig für sog. Trockenschiffe einer Reederei innerhalb der Binnenschifffahrt, für die Kutter eines Eigners der Küstenschifffahrt oder für mehrere Frischfischschiffe einer Reederei zutreffen. Die Frage nach der Eigenständigkeit eines Schiffes als Betriebsabteilung kann bejaht werden, wenn die spezielle Zweckbe-

stimmung des Schiffes die Existenz eines eigenen Betriebszweckes (z.B. Flüssiggasschiffe innerhalb der Tankerflotte) erkennen lässt. Sie wird im Bereich der Seeschifffahrt im Allgemeinen häufiger gegeben sein als z.B. bei der Binnen- oder Küstenschifffahrt.

3.3.1 Arbeitsausfälle in Betrieben der See- und Binnenschifffahrt

Wirtschaftliche Ursachen

(1) Arbeitsausfall aus wirtschaftlichen Ursachen kann über die geltenden Weisungen hinaus vor allem im Werkverkehr oder bei Vertragsreedern eintreten, wenn das Unternehmen, für das die Beförderung von Frachten erfolgt, selbst Produktionseinschränkungen vornehmen muss. Wird Arbeitsausfall aus wirtschaftlichen Ursachen in der Anzeige geltend gemacht, hat der Anzeigende den Vertragspartner zu benennen. Im Zweifelsfall sind dort entsprechende Feststellungen, ggf. unter Einschaltung des örtlich zuständigen OS-Teams Kug,Insg,AtG, zu treffen. Das gilt auch für sog. Hauspartikuliere oder Kleinreeder, die die Transporte meist aufgrund langfristiger Beförderungsverträge ausführen.

Genossenschaften

(2) Die einer Genossenschaft angeschlossenen Partikuliere erhalten Beförderungsaufträge jeweils nur von der Genossenschaft oder mit deren Genehmigung. Bei einer Anzeige über Arbeitsausfall aus wirtschaftlichen Ursachen ist hier stets die zuständige Genossenschaft zu hören. Das in Abs. 1 aufgezeigte Verfahren gilt entsprechend.

Unabwendbares Ereignis

(3) Eine behördliche oder behördlich anerkannte Maßnahme (2.4 Abs. 8) kann für die Hochseefischerei oder die Kutter- und Küstenfischerei auch in der Beschränkung der Fanggründe oder einer Reduzierung der Fangquoten zu erblicken sein. Vor einer positiven Entscheidung ist in diesen Fällen der RD zu berichten, die das zuständige Landesministerium zu hören hat. Im Zweifel - insbesondere auch zu der Beantwortung der Frage, ob ein solcher Arbeitsausfall noch vorübergehend ist – ist der Zentrale zu berichten.

Witterungseinflüsse

(4) Von Witterungsverhältnissen, mit denen im Allgemeinen nicht zu rechnen ist, wird primär die Binnenschifffahrt sowie die Kutter- und Küstenschifffahrt betroffen werden. Im Bereich der Binnenschifffahrt auf Kanälen und gestauten Flüssen wird nach langjährigen Erfahrungen mit witterungsbedingten Fahrtunterbrechungen durch Eisbildung von 20 Kalendertagen im Kalenderjahr ohnehin gerechnet. In diesem Rahmen ist ein Arbeitsausfall den üblichen Witterungserscheinungen zuzuordnen und nicht durch Kug ausgleichsfähig. Einzelne Tage mit witterungsbedingten Fahrtunterbrechungen sind zusammenzurech-

nen. Vor einer positiven Entscheidung sollte hier die zuständige Dienststelle der Bundeswasserstraßenverwaltung gehört werden. Um die Zahl der diesbezüglichen Anfragen auf das unumgängliche Ausmaß zu beschränken, sollten die Feststellungen von dem für das Wasserstraßenamt zuständigen OS-Team Kug,Insg,AtG getroffen und von dort aus auf Anfrage weitergegeben werden. Die Unterbrechung der Schifffahrt durch Hochwasser (alle Wasserstraßen), Sturmflut und ähnliche Witterungserscheinungen kann nur dann zur Anerkennung eines unabwendbaren Ereignisses führen, wenn sie das Maß übersteigt, das im langjährigen Mittel als üblich anzusehen ist.

Havarieschaden

(5) Havarieschäden, die zu Arbeitsausfällen führen, können als unabwendbares Ereignis angesehen werden. Gleiches gilt für Schäden z.B. der Antriebsaggregate, die bei üblicher Wartung oft in der gesamten Einsatzzeit des Schiffes nicht auftreten, in Einzelfällen aber auch nicht ausgeschlossen werden können. Ob ein solcher Ausnahmefall vorliegt, kann für den Bereich der Seeschifffahrt die Seeberufsgenossenschaft beurteilen. Viele Reedereien haben hiergegen eine Ausfallversicherung abgeschlossen. Ist die Kurzarbeit als Folge einer Havarie eingetreten, für die ein Dritter schadensersatzpflichtig ist, kann der Schadensersatzanspruch nicht gem. § 116 SGB X auf die BA übergeleitet werden, weil keine sachliche Kongruenz zwischen dem Schadensfall des Arbeitgebers und der Leistungspflicht der BA gegenüber den anspruchsberechtigten Arbeitnehmern besteht.

Arbeitsausfälle, die nicht mit Kug ausgeglichen werden können

(6) Zu den betriebsüblichen Arbeitsausfällen (2.8.1) zählen im Bereich der gesamten Schifffahrt solche, die im Zusammenhang mit normalen und notwendigen Überholungs- und Wartungsarbeiten an den Schiffen anfallen. Hierfür kann kein Kug gewährt werden.

(7) Bei der Kutter- und Küstenfischerei wird üblicherweise vom 24. Dezember bis 1. Januar nicht ausgelaufen. Sollte für diese Zeit Kug aus anderen Gründen begehrt werden, hat der Arbeitgeber nachzuweisen, dass in den vorangegangenen Jahren an dieser Übung nicht festgehalten wurde.

(8) Saisonbedingte Arbeitsausfälle sind in den Wintermonaten in der fahrplanmäßig verkehrenden Fahrgastschifffahrt insbesondere auf Binnengewässern festzustellen. Für sie kann kein Kug gewährt werden. Gleiches gilt während dieser Zeit im Allgemeinen für die Versorgungsschiffe der Nord- und Ostseeinseln.

Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls

(9) Da die Schiffe häufig eine Mindestbesatzung haben müssen, die räumlichen Möglichkeiten zur Unterbringung weiterer Besatzungsmit-

glieder aber begrenzt sind, wird eine Umsetzung der von Kurzarbeit betroffenen Besatzungsmitglieder auf andere Schiffe in aller Regel kaum in Betracht kommen. Der Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls in der Schifffahrt steht nicht entgegen, dass vor dessen Eintritt üblicherweise Überstunden, und zwar in erheblichem Umfange, geleistet wurden.

Ausnahme

(10) Der Arbeitsausfall gilt allerdings als vermeidbar für die Zahl der Tage, für die in der Seeschifffahrt nach tarifvertraglichen Vorschriften Freizeit im Anschluss an eine Reise zu gewähren ist oder wenn es die betrieblichen Verhältnisse zulassen würden, Besatzungsmitglieder während der Aufliegezeit an Bord der Schiffe oder in den Landbetrieben zu beschäftigen, die Umsetzung aber unterbleibt.

Freizeitanspruch in der Binnenschifffahrt

(11) In der Güterschifffahrt wird für jeden Kalendertag, an dem ein Arbeitnehmer zur Besatzung des Schiffes gehört und der einen Entgeltanspruch begründet, eine Freizeitgutschrift (zuletzt 0,4 freie Tage) gewährt. In der Continueschifffahrt erfolgte die Berechnung der Freizeit in der Form, dass für 1 Einsatztag 1 Tag Freizeit gewährt wird. Die Anzahl der zu nehmenden freien Tage und ihre zeitliche Lage wird unter Berücksichtigung der betrieblichen Belange und der persönlichen Wünsche der Besatzungsmitglieder festgelegt. Freie Tage sind auf Verlangen des Besatzungsmitglieds vom Arbeitgeber zu gewähren, spätestens, wenn ein Anspruch auf eine bestimmte Zahl freier Tage entstanden ist. Von dieser Verpflichtung kann durch Betriebsvereinbarung abgewichen werden, z.B. durch Einführung einer geregelten und überschaubaren Freizeit.

In Betrieben der Binnenschifffahrt liegt daher Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls nur vor, wenn entsprechend der tarifvertraglichen Regelung bzw. der Regelung durch Betriebsvereinbarung der Freizeitanspruch der Arbeitnehmer/innen vor der Einführung der Kurzarbeit abgegolten ist. Es ist darauf hinzuwirken, dass der Arbeitgeber mit dem Betriebsrat oder ggf. mit den Arbeitnehmerinnen / Arbeitnehmern vor Einführung der Kurzarbeit eine Vereinbarung über die Abgeltung der Freizeitansprüche trifft. Auch während der Kurzarbeit kann der Umfang des Arbeitsausfalls nur in der Größenordnung als unvermeidbar i.S. des § 96 angesehen werden, der sich nach Abzug noch bestehender, zu realisierender tariflicher Freizeitansprüche ergibt.

§ 98

Persönliche Voraussetzungen

(1) Die persönlichen Voraussetzungen sind erfüllt, wenn

1. die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer nach Beginn des Arbeitsausfalls eine versicherungspflichtige Beschäftigung

   a) fortsetzt,

   b) aus zwingenden Gründen aufnimmt oder

   c) im Anschluss an die Beendigung eines Berufsausbildungsverhältnisses aufnimmt,

2. das Arbeitsverhältnis nicht gekündigt oder durch Aufhebungsvertrag aufgelöst ist und

3. die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer nicht vom Kurzarbeitergeldbezug ausgeschlossen ist.

(2) Die persönlichen Voraussetzungen sind auch erfüllt, wenn die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer während des Bezugs von Kurzarbeitergeld arbeitsunfähig wird, solange Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts im Krankheitsfall besteht oder ohne den Arbeitsausfall bestehen würde.

(3) Die persönlichen Voraussetzungen sind nicht erfüllt bei Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern

1. während der Teilnahme an einer beruflichen Weiterbildungsmaßnahme mit Bezug von Arbeitslosengeld oder Übergangsgeld, wenn diese Leistung nicht für eine neben der Beschäftigung durchgeführte Teilzeitmaßnahme gezahlt wird, sowie

2. während des Bezugs von Krankengeld, sowie

3. während der Zeit, in der sie von einem privaten Krankenversicherungsunternehmen, von einem Beihilfeträger des Bundes, von einem sonstigen öffentlich-rechtlichen Träger von Kosten in Krankheitsfällen auf Bundesebene, von dem Träger der Heilfürsorge im Bereich des Bundes, von dem Träger der truppenärztlichen Versorgung oder von einem öffentlich-rechtlichen Träger von Kosten in Krankheitsfällen auf Landesebene, soweit Landesrecht dies vorsieht, Leistungen für den Ausfall von Arbeitseinkünften im Zusammenhang mit einer nach den §§ 8 und 8a des Transplantationsgesetzes erfolgenden Spende von Organen oder Geweben beziehen.

(4) Die persönlichen Voraussetzungen sind auch nicht erfüllt, wenn und solange Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bei einer Vermittlung nicht in der von der Agentur für Arbeit verlangten und gebotenen Weise mitwirken. Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die von einem erheblichen Arbeitsausfall mit Entgeltausfall betroffen sind, sind in die Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit einzubeziehen. Hat die Arbeitnehmerin oder der Arbeit-

nehmer trotz Belehrung über die Rechtsfolgen eine von der Agentur für Arbeit angebotene zumutbare Beschäftigung nicht angenommen oder nicht angetreten, ohne für dieses Verhalten einen wichtigen Grund zu haben, sind die Vorschriften über die Sperrzeit beim Arbeitslosengeld entsprechend anzuwenden.

4 Persönliche Voraussetzungen

4.1 Versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis

Begriff der Arbeitnehmerin / des Arbeitnehmers

(1) Der in § 98 Abs. 1 Nr. 1 verwandte Begriff des Arbeitnehmers ist im SGB III nicht definiert. Als Arbeitnehmer sind Personen anzusehen, die gegen Entgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind (Beschäftigte, vgl. § 25 Abs. 1). Ob eine versicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt, richtet sich nach § 24 ff. Versicherungspflichtigen Arbeitnehmern kann Kug bei Erfüllung der übrigen Voraussetzungen bis zum Ende des Monats gewährt werden, in dem sie den Anspruch auf Regelaltersrente i.S. des SGB VI vollendet haben (§ 28 Abs. 1 Nr. 1). Arbeitnehmer/innen, die z.B. ein Arbeitsverhältnis auf Basis eines Beschäftigungszuschusses nach § 16e SGB II abgeschlossen haben, sind nicht versicherungspflichtig beschäftigt.

Arbeitnehmer/innen in Altersteilzeit

(2) Arbeitnehmer/innen in Altersteilzeit sind grundsätzlich versicherungspflichtig beschäftigt. Somit kann auch diesen Personen Kug gewährt werden. Wird die Altersteilzeit im Blockmodell durchgeführt, kann ein Arbeitsausfall mit Anspruch auf Kug nur in der Arbeitsphase eintreten. Fällt die Arbeitszeit im Blockmodell aufgrund der Kurzarbeit teilweise aus, wird aus dem erzielten Arbeitsentgelt zunächst das Wertguthaben für die Freistellungsphase gebildet. Fällt in einem Monat mehr als die Hälfte der im Blockmodell geschuldeten Arbeitszeit aus, kann der Arbeitnehmer den mehr als hälftigen Arbeitsausfall für die Freistellungsphase nacharbeiten. Einer Nacharbeit bedarf es nicht, wenn der Arbeitgeber Wertguthaben in entsprechendem Umfang einstellt. Es ist kollektiv- bzw. individualrechtlich möglich, alternative Regelungen zur Nacharbeit zu treffen. Zur Frage der Höhe des Soll-Entgeltes vgl. 15.2 Abs. 6. Wird während der Altersteilzeitarbeit Kug (auch S-Kug) bezogen, hat der Arbeitgeber die Aufstockungsleistungen nach dem AtG in dem Umfang zu erbringen, als ob der Arbeitnehmer die vereinbarte Arbeitszeit gearbeitet hätte.

Kurzarbeit im Blockmodell und Wertguthaben

Soll-Entgelt; Aufstockungsleistungen

Rente wegen voller Erwerbsminderung

(3) Da während des Kug-Bezuges das versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis fortbesteht (§ 98 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a), liegt beim Bezug einer Rente wegen voller Erwerbsminderung Versicherungsfreiheit regelmäßig vor, sodass ein Anspruch auf Kug nicht besteht. Nach § 28 Abs. 1 besteht Versicherungsfreiheit auch während der Zeit, für die dem Arbeitnehmer eine dem Anspruch auf Rente wegen voller Erwerbsunfähigkeit vergleichbare Leistung eines aus-

ländischen Leistungsträgers zuerkannt ist. Das BSG hat in seinem Urteil vom 21.6.2001 – B 7 AL 66/00 R - entschieden, dass bei einer rückwirkenden Bewilligung einer Erwerbsunfähigkeitsrente für Zeiten, in denen Krankengeld bezogen wurde und für die deshalb Beiträge an die BA zu zahlen waren, die Beitragspflicht nicht mit Wirkung für die Vergangenheit entfallen ist. In analoger Anwendung der Grundsätze des Urteils ist davon auszugehen, dass bei einer rückwirkenden Gewährung einer Rente wegen voller Erwerbsminderung die Versicherungsfreiheit erst mit Bewilligung der Rente (Zugang des Rentenbescheides) eintritt und insoweit der Anspruch auf Kug erst ab diesem Zeitpunkt entfällt.

Auszubildende

(4) Auszubildende unterliegen grundsätzlich der Versicherungspflicht (§ 25 Abs. 1, § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV). Das bedeutet, dass Auszubildende nicht generell von dem Bezug von Kug ausgeschlossen sind. Zur Frage der Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls bei Auszubildenden vgl. 2.7 Abs. 8.

Feststellung der Beitragspflicht

(5) Nach § 28h Abs. 2 SGB IV entscheidet die Einzugsstelle (Krankenkasse) auch über die Beitragspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung. Das bedeutet jedoch nicht, dass die Einzugsstelle in jedem Einzelfall eine solche Entscheidung ausdrücklich zu treffen hat. Vielmehr hat der Arbeitgeber (aufgrund gesetzlicher Indienstnahme) die Beitragspflicht und Beitragshöhe zu prüfen und danach die Beiträge abzuführen. Die Entgegennahme von Beiträgen durch die Einzugsstelle stellt keine Entscheidung über die Beitragspflicht dar; dies gilt auch dann, wenn die Beiträge über Jahre hinweg zu Unrecht entrichtet worden sind (BSG vom 8.12.1987 – 7 RAr 25/86). Nach ständiger Rechtsprechung des BSG (vgl. u.a. - DBlR 3289 AFG/§ 168, DBlR 3400a AFG / § 168) kann weder aus der fehlerhaften Entrichtung von Beiträgen noch aus der widerspruchslosen Entgegennahme der Beiträge durch die Einzugsstelle ein Anspruch auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung abgeleitet werden.

Bindung an die Entscheidung der Krankenkasse

(6) Eine Bindung der BA an eine (fehlerhafte) Entscheidung der Einzugsstelle zur Frage der Versicherungspflicht könnte allenfalls eintreten, wenn die Einzugsstelle die Beitragspflicht durch Verwaltungsakt festgestellt, der BA mitgeteilt und diese keinen Rechtsbehelf eingelegt hat (BSG vom 08.12.1987 - 7 RAr 14/86). Andererseits bindet ein Beitragsbescheid der Einzugsstelle die BA leistungsrechtlich nicht (BSG vom 06.02.1992- 7 RAr 134/90). Davon unberührt bleibt ein Verfahren nach § 336. Um abweichende Beurteilungen der Versicherungspflicht durch die Einzugsstellen und durch die BA zu vermeiden,

ist im allgemeinen die "Entscheidung" der Einzugsstelle als richtig anzunehmen, zumal die BA im Benehmen mit den Spitzenverbänden der Kranken- und Rentenversicherungsträger um eine einheitliche Beurteilung in der Verwaltungspraxis bemüht ist. Das schließt jedoch eine andere Beurteilung nicht aus, wenn sich im Einzelfall aufgrund der Feststellungen in der Praxis ergibt, dass ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vorliegt.

Nur für Kundennachfragen:

Informationen zum sog. „Statusfeststellungsverfahren“.

4.2 Fortsetzen der versicherungspflichtigen Beschäftigung

Befristete Beschäftigungen

(1) Befristet Beschäftigte setzen für die Dauer der Befristung eine versicherungspflichtige Beschäftigung fort; das gilt gleichermaßen, wenn sich an diese eine weitere befristete Beschäftigung nahtlos anschließt.

Gekündigte Arbeitnehmer/innen;

Aufhebungsvertrag

(2) Bei Fortsetzung der versicherungspflichtigen Beschäftigung muss das Ziel der Stabilisierung des Arbeitsverhältnisses erreichbar sein. Nach § 98 Abs. 1 Nr. 2 ist es deshalb erforderlich, dass das Arbeitsverhältnis nicht gekündigt oder durch Aufhebungsvertrag aufgelöst ist. Bei Kündigung und Aufhebungsvertrag kann sich die mit dem Kug verfolgte arbeitsmarktpolitische Zielsetzung der Erhaltung des Beschäftigungsverhältnisses nicht verwirklichen. Die mit dem Kug verbundene Befreiung des Betriebes von Entgeltzahlungspflichten ist damit nicht länger aufrechtzuerhalten (BT-Drucksache 13/4941, Seite 184/185).

Kündigung wegen Rentenbezugs

(3) Sofern das Arbeitsverhältnis nicht automatisch aufgrund tarifrechtlicher oder kollektivrechtlicher Vereinbarung bei Erreichen der Regelaltersgrenze endet, ist eine formelle Beendigung des Arbeitsverhältnisses erforderlich (z.B. durch Kündigung). Um in diesem Fall dennoch bis zuletzt die persönlichen Voraussetzungen für den Bezug des Kug zu erfüllen, könnte der Arbeitnehmer am letzten Arbeitstag vor Rentenbeginn einen Aufhebungsvertrag mit dem Arbeitgeber abschließen.

Rechtswirksamkeit der Kündigung

(4) Eine Kündigung ist nur dann wirksam, wenn sie schriftlich erfolgt (§ 623 BGB). Außerdem kann sie als empfangsbedürftige Willenserklärung nur dann rechtliche Wirkung entfalten, wenn sie dem Empfänger zugegangen ist (§ 130 Abs. 1 BGB). Wird die Kündigung dem Arbeitnehmer übergeben, ist das Kug erst ab dem nächsten Tag zu

versagen. Bei einer Kündigung durch Brief ist im Zweifel davon auszugehen, dass die Kündigung innerhalb von 3 Tagen nach ihrer Absendung (Tag der Absendung wird nicht mitgerechnet) als empfangen gilt. Ab dem Tag danach besteht kein Anspruch auf Kug mehr. Bei einem Aufhebungsvertrag besteht mit dem Tag nach Abschluss des Vertrages kein Anspruch auf Kug (vgl. hierzu auch 1 Abs. 3).

Kündigungsschutzklage

(5) Die Voraussetzung des Fortsetzens einer versicherungspflichtigen Beschäftigung liegt auch dann vor, wenn ein gekündigter Arbeitnehmer, der gegen die Kündigung seines Arbeitsverhältnisses fristgerecht Kündigungsschutzklage erhoben hat, nach Ausspruch der Kündigung mit Wissen und Willen des Arbeitgebers tatsächlich weiterbeschäftigt wird.

Verfahrenshinweis

(6) Bis zur gerichtlichen Entscheidung über das Fortbestehen oder die Beendigung des Arbeitsverhältnisses kann über den Anspruch auf Kug nicht abschließend entschieden werden. Zur Fristwahrung des Kug-Anspruchs sind betroffene Personen im jeweiligen Leistungsantrag **gekennzeichnet** mit aufzunehmen. Wird das Arbeitsverhältnis durch richterliche Entscheidung oder einvernehmlich beendet, ist über den geltend gemachten Anspruch endgültig (negativ) zu entscheiden.

Mitteilungsverpflichtung zur Vermeidung eines Doppelbezuges von Kug und Alg

(7) Arbeitgeber, die gekündigte Arbeitnehmer während des Kündigungsschutzprozesses über das Ende der Kündigungsfrist tatsächlich weiterbeschäftigen bzw. nur wegen unvermeidbaren Arbeitsausfalls aus wirtschaftlichen Gründen (vorübergehend) nicht beschäftigen, haben diese Kündigungen der Arbeitsagentur mitzuteilen. Zur Vermeidung eines rechtswidrigen Doppelbezuges von Kug und Alg sind bei der Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen im Betrieb (19.7 u. 19.17) der Arbeitgeber und ggf. der Betriebsrat auf die Rechtslage hinsichtlich der Gewährung von Kug oder Alg an diese Arbeitnehmer/innen besonders hinzuweisen. Bei entsprechenden Anlässen (Mitteilung des Arbeitgebers nach Erteilung des Anerkennungsbescheides, Prüfung im Betrieb) sind der Arbeitgeber und ggf. der Betriebsrat bezüglich gekündigter Arbeitnehmer/innen darauf hinzuweisen, dass Kug nur gewährt werden kann, solange diese Arbeitnehmer/innen nicht von der Arbeit freigestellt sind. Sie sind gleichzeitig zu bitten, die betroffenen Arbeitnehmer/innen entsprechend zu unterrichten. Der Arbeitgeber ist darüber hinaus zu bitten, in einer Arbeitsbescheinigung für einen gekündigten Arbeitnehmer, der fristgerecht Kündigungsschutzklage erhoben hat, in Ziffer 2.1 ("Dauer und Art des Beschäftigungsverhältnisses") kein Ende des Beschäfti-

gungsverhältnisses einzutragen, wenn der Arbeitnehmer tatsächlich noch weiterbeschäftigt wird. Hat der Arbeitgeber danach das Ende des Beschäftigungsverhältnisses in der Arbeitsbescheinigung offengelassen, ist regelmäßig davon auszugehen, dass der Arbeitnehmer nicht arbeitslos ist und deshalb keinen Anspruch auf Alg hat.

Fortsetzung des versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses;

(8) Gemäß § 24 Abs. 3 besteht das Versicherungspflichtverhältnis während eines erheblichen Arbeitsausfalls mit Entgeltausfall im Sinne der Vorschriften über das Kug fort. Dadurch wird verhindert, dass in den Fällen, in denen wegen eines Arbeitsausfalls im Sinne von §§ 95 bzw. 101 für einen längeren zusammenhängenden Zeitraum die Arbeit ganz ausfällt, die versicherungspflichtige Beschäftigung unterbrochen wird. § 24 Abs. 3 bezieht sich jedoch nicht auf Fälle, bei denen während des Kug-Bezuges Versicherungsfreiheit aus anderen Gründen eintritt (z.B. weil ein Anspruch auf Rente wegen voller Erwerbsminderung aus der Rentenversicherung zuerkannt wird - § 28 Abs. 2). Hier ist vielmehr vom Eintritt der Versicherungsfreiheit an Kug nicht mehr zu gewähren. Bei rückwirkender Zuerkennung der Rente wegen voller Erwerbsminderung siehe 4.1 Abs. 3.

Elternzeit

(9) Fortgesetzt wird auch ein ruhendes Arbeitsverhältnis, wenn Arbeitnehmer/innen nach Beendigung des Ruhenszeitraums (z.B. längere Krankheit oder Mutterschaft) wieder in das Arbeitsverhältnis zurückkehren. Fortgesetzt wird damit auch ein wegen einer Elternzeit ruhendes Arbeitsverhältnis bei Rückkehr aus der Elternzeit. Dies gilt unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer in Teilzeit oder Vollzeit auf den Arbeitsplatz zurückkehrt. Ein ruhendes Arbeitsverhältnis wird also auch dann fortgesetzt, wenn der Arbeitnehmer im Rahmen einer Vereinbarung über die Elternzeit innerhalb der Elternzeit in das Beschäftigungsverhältnis durch Wiederaufnahme der Beschäftigung in Teilzeit zurückkehrt, **soweit dies vor Beginn der Elternzeit vertraglich festgelegt wurde**. Bei Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen besteht ein Anspruch auf Kug in der dem Umfang der Teilzeitbeschäftigung entsprechenden Höhe.

4.3 Aufnahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung aus zwingenden Gründen

Zwingende Gründe i.S. des § 98 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b)

(1) Zwingende Gründe zur Aufnahme einer Beschäftigung können betrieblicher oder vertraglicher Art sein. Sie sind jedenfalls dann anerkannt, wenn z.B.

1. ein Bauarbeiter zu einer Arge freigestellt wurde und nach Beendigung der Arbeiten bei der Arge zu seinem inzwischen kurzarbeitenden Stammbetrieb zurückkehrt (nach den einschlägigen tariflichen Regelungen lebt das für die Zeit der Freistellung ruhende Arbeitsverhältnis zum Stammbetrieb wieder auf),
2. ausländische Arbeitnehmer/innen seit Jahren bei zum Teil unbezahltem Urlaub von Mitte Dezember bis Ende Februar in ihre Heimat zurückkehren und der Betrieb z.B. ab 15.2. Kurzarbeit einführte.

Einstellung von nicht entbehrlichen Fachkräften

(2) Im allgemeinen dürfte das Vorliegen zwingender Gründe anzunehmen sein, wenn es zur Weiterführung des Betriebes unumgänglich notwendig war, eine nicht entbehrliche Fachkraft (z.B. einen Maschinisten oder Meister) einzustellen, die aus den Reihen der Belegschaft nicht gewonnen werden konnte. In der Regel wird die Einstellung einer solchen Fachkraft erforderlich sein, wenn der bisher auf dem betreffenden Arbeitsplatz beschäftigte Arbeitnehmer längere Zeit erkrankt, beurlaubt oder ausgeschieden ist. Das Vorliegen zwingender Gründe ist vom Betrieb nachzuweisen.

Bundesfreiwilligendienst;

Wehrübung,

(3) Ein zwingender Grund i.S. des § 98 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b) liegt auch vor, wenn Personen, nach Ableisten des Dienstes nach dem Gesetz über den Bundesfreiwilligendienst (BFDG vom 28. April 2011) oder einer Wehrübung die Arbeit in seinem ehemaligen Betrieb wieder aufnimmt. Während des Wehrdienstes und für die Zeit des Bundesfreiwilligendienstes ruht das Arbeitsverhältnis (nach § 13 Abs. 1 BFDG sind die Arbeitsschutzbestimmungen entsprechend anzuwenden – in diesem Fall § 1 Abs. 1 des Arbeitsplatzschutzgesetzes). Aufgrund eines redaktionellen Versehens wurden die Bestimmungen des § 25 Abs. 2 nicht an die nun geltenden Begrifflichkeiten „freiwilliger Wehrdienst“ und „Bundesfreiwilligendienst“ angepasst. Der aktuelle Gesetzestext ist daher in analoger Weise auf die neuen Dienste anzuwenden. Bei Wehrdienstleistenden und Zivildienstleistenden, denen nach gesetzlichen Vorschriften während ihres Dienstes Arbeitsentgelt weiterzugewähren ist, gilt das Beschäftigungsverhältnis als durch den Wehrdienst oder den Zivildienst nicht unterbrochen (§ 25 Abs. 2). In diesen Fällen wird das Beschäftigungsverhältnis nach Ablauf des Wehr- oder Zivildienstes i.S. des § 98 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a) fortgesetzt und nicht wieder aufgenommen. Der Tatbestand "zwingende Gründe" spielt deshalb hier keine Rolle.

4.4 Aufnahme eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses im Anschluss an die Beendigung eines Berufsausbildungsverhältnisses

Auszubildende, die nach Beendigung ihres Berufsausbildungsverhältnisses (§ 21 BBiG) eine versicherungspflichtige (befristete oder unbefristete) Beschäftigung bei demselben oder einem anderen Arbeitgeber aufnehmen, kann Kug gezahlt werden. Es ist nicht zu prüfen, ob die Aufnahme der Beschäftigung aus zwingenden Gründen erfolgt. Unschädlich sind Zeiten der Nichtbeschäftigung von geringer Dauer zwischen dem Ende des Berufsausbildungsverhältnisses und der Aufnahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung. Ein Zeitraum von bis zu 3 Monaten ist dabei als unschädliche Unterbrechung von geringer Dauer anzusehen (s.a. Kommentar Mutschler, Bartz, Schmidt - De Caluwe; Rd. Nr. 29). Im Ergebnis trifft dies auch auf Studienabgänger zu, so dass hier die gleichen Regelungen zur Anwendung kommen.

4.5 Vom Kug-Bezug ausgeschlossene Personen

(1) Zur Erfüllung der persönlichen Voraussetzungen darf der Arbeitnehmer nicht gemäß § 98 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3 und Abs. 4 vom Kug-Bezug ausgeschlossen sein.

Arbeitnehmer/innen in Betrieben des Schaustellergewerbes, in Theater-, Lichtspiel- oder Konzertunternehmen

(2) Arbeitnehmer/innen, die in einem Betrieb des Schaustellergewerbes oder in einem Theater-, Lichtspiel- oder Konzertunternehmen beschäftigt sind, sind vom Kug-Bezug nicht ausgeschlossen (Änderung durch das Gesetz zur Förderung ganzjähriger Beschäftigung vom 26.04.2006). Wird Arbeitsausfall in den genannten Betrieben geltend gemacht, ist jedoch besonders zu prüfen, ob ein Ausschlusstatbestand des § 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 vorliegt (überwiegend branchenüblich, betriebsüblich oder saisonbedingt oder ausschließlich betriebsorganisatorisch).

4.6 Kug-Leistungsfortzahlung

Leistungsfortzahlung

(1) Nach § 98 Abs. 2 haben Arbeitnehmer/innen Anspruch auf die Leistungsfortzahlung des Kug, wenn sie während des Bezuges von Kug arbeitsunfähig werden, solange Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgeltes im Krankheitsfalle besteht oder ohne den Arbeitsausfall bestehen würde. Nur bei Personen mit Anspruch auf Entgeltfortzahlung, die vor dem Beginn des ersten betrieblichen Anspruchs-

zeitraums erkranken, richtet sich der Anspruch auf Krankengeld i. H. des Kug gegen die zuständige Krankenkasse (§ 47b Abs. 4 SGB V).

Arbeitsunfähigkeit während des Leistungsbezuges

(2) Die Arbeitsunfähigkeit muss während des Bezugs von Kug eingetreten sein. Da das Kug gem. § 325 Abs. 3 jeweils für den Anspruchszeitraum (Kalendermonat, vgl. § 96 Abs. 1 Nr. 4) beantragt und gewährt wird, ist diese Voraussetzung immer dann erfüllt, wenn die Erkrankung im Anspruchszeitraum (also auch an dem Tag, an dem dieser beginnt) eintritt. Gleiches gilt, wenn Kug wegen Urlaubs nicht zu gewähren war, der Arbeitnehmer im Urlaub arbeitsunfähig erkrankt und die Erkrankung zur Unterbrechung des Urlaubs führt (BSG vom 26.11.1986 – 7 RAr 2/85). Innerhalb des Anspruchszeitraumes ist es unerheblich, ob der Beginn der Arbeitsunfähigkeit auf einen Ausfalltag, Arbeitstag oder arbeitsfreien Samstag, Sonn- oder Feiertag fällt. Auch im Falle wiederholter Arbeitsunfähigkeit infolge derselben Krankheit ist für den Beginn der Arbeitsunfähigkeit (und damit für die Beurteilung, ob diese während des Kug-Bezuges eingetreten ist) jede Krankheit für sich zu beurteilen. War also z.B. ein Arbeitnehmer vor Beginn der Kurzarbeit 3 Wochen erkrankt, arbeitet dann wieder und wird danach - während des Bezuges von Kug - wegen derselben Krankheit erneut arbeitsunfähig, sind insoweit die Voraussetzungen für die Leistungsfortzahlung erfüllt. Die Dauer des Leistungsanspruchs könnte sich aber um die Zeit der Entgeltfortzahlung während der Vorerkrankung vermindern (§ 3 Abs. 1 Satz 2 EntgFG). Erkrankte der Arbeitnehmer bereits vor der Unterbrechung des Leistungsbezuges und dauert die Arbeitsunfähigkeit bei Wiederbeginn der Kurzarbeit noch an, besteht erneut für die restliche Zeit des Anspruchs auf Entgeltfortzahlung auch Anspruch auf Kug im Rahmen der Leistungsfortzahlung.

Anspruch auf Entgeltfortzahlung

(3) Ob und wie lange ein Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts im Krankheitsfalle besteht, richtet sich nach den einschlägigen arbeitsrechtlichen Vorschriften. Nach § 3 Abs. 3 EntgFG entsteht der Anspruch nach vierwöchiger ununterbrochener Dauer des Arbeitsverhältnisses. Die Dauer der Entgeltfortzahlung beträgt gem. § 3 Abs. 1 EntgFG bis zu 6 Wochen. Es kann aber z.B. durch Tarifvertrag oder Einzelarbeitsvertrag eine längere Dauer vereinbart sein. Maßgebend ist stets die individuelle Anspruchsdauer des Arbeitnehmers. Da die Arbeitgeber an anderen als den Ausfalltagen zur Lohnfortzahlung verpflichtet sind, wird im allgemeinen davon ausgegangen werden können, dass die Angaben im Antrag, ob und für welche Zeit ein Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle besteht, zutreffen.

Soweit nicht besondere Umstände eine andere Handhabung gebieten, kann die Prüfung dieser Angaben im Rahmen der Antragsprüfung erfolgen.

Ausschlusstatbestände

(4) Leistungsfortzahlung zu Lasten der BA kommt nicht in Betracht, wenn wegen Fehlens betrieblicher oder persönlicher Voraussetzungen kein Kug gewährt werden kann.

Beispiele:

- Bei der Prüfung der Leistungsanträge wird festgestellt, dass die Mindesterfordernisse des § 96 Abs. 1 Nr. 4 nicht oder nicht mehr vorliegen,
- die persönlichen Anspruchsvoraussetzungen zum Bezug von Kug sind nicht erfüllt oder weggefallen (wegen Vollendung des Anspruchs für eine Regelaltersrente);
- die Arbeitsunfähigkeit vor dem Beginn des Anspruchszeitraums eingetreten ist (wegen Fortsetzungskrankheiten vgl. Abs. 2);
- der Arbeitnehmer ungeschütztes Zeitguthaben zur Vermeidung der Zahlung von Kug bzw. S-Kug einzubringen hat (vgl. § 96 Abs. 4)
- dem Arbeitnehmer kein Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts im Krankheitsfalle zusteht. Beispiele hierfür:

  c) selbstverschuldete Arbeitsunfähigkeit (z.B. Unfall durch Trunkenheit)

  d) in Heimarbeit Beschäftigte, die - sofern keine anderweitige tarifliche Regelung besteht - anstelle der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfalle gem. § 10 EntgFG einen Zuschlag zum Arbeitsentgelt erhalten

  e) Arbeitnehmer/innen, deren Anspruch auf Lohnfortzahlung wegen der Dauer der Erkrankung oder der Anrechnung von Zeiten der Arbeitsunfähigkeit infolge derselben Krankheit erschöpft ist

  f) Übergangsgeld während eines Kuraufenthalts (vgl. Abs. 10).

Krankengeld / Erstattungsansprüche gem. § 105 SGB X

(5) Erfüllt der Arbeitgeber während der Arbeitsunfähigkeit den Anspruch des Arbeitnehmers auf Fortzahlung des Arbeitsentgeltes an Arbeitstagen nicht, weil nach seiner Auffassung die Krankheit selbst verschuldet oder durch Vorerkrankung der Anspruch erloschen ist, kann auch keine Leistungsfortzahlung erfolgen. In derartigen Fällen

gewährt die Krankenkasse Krankengeld. Zugleich geht ein etwaiger Anspruch des Versicherten gegen den Arbeitgeber gem. § 115 SGB X auf die Krankenkasse über. Wird nachträglich Entgeltanspruch für Arbeitstage zuerkannt, ist davon auszugehen, dass auch ein Anspruch auf Leistungsfortzahlung an Ausfalltagen besteht, wenn die Arbeitsunfähigkeit während des Bezugs von Kug eingetreten ist. Soweit in diesen Fällen von den Krankenkassen Erstattungsansprüche geltend gemacht werden, sind sie beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen gemäß § 105 SGB X zu erfüllen.

Drittverschulden

(6) Wegen des Übergangs des Anspruchs des Geschädigten gegen den Schädiger bei der Leistungsfortzahlung in den Fällen, in denen die Arbeitsunfähigkeit durch einen Dritten verursacht wurde, s. 16.3.

Kuraufenthalt

(7) Die Teilnahme an medizinischen Vorsorge- und Rehabilitationsmaßnahmen begründet - unabhängig davon, ob eine arbeitsunfähige Erkrankung vorliegt - einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung (§§ 9 Abs. 1 S. 1 i.V.m. 3 bis 4a EntgFG). Da die Arbeitsunfähigkeit jedoch für die Anwendung der Leistungsfortzahlung unabdingbare Voraussetzung ist, kann in den genannten Fällen die Leistungsfortzahlung des Kug nur dann gewährt werden, wenn bei Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen die Arbeitsunfähigkeit tatsächlich festgestellt worden ist. Wird das Kug für die Dauer einer Kur im Rahmen der Leistungsfortzahlung beantragt, hat der Arbeitgeber die Arbeitsunfähigkeit durch ein ärztliches Attest nachzuweisen. Von eigenen Feststellungen hierzu ist abzusehen.

Schonungszeit

(8) Auch für die im Anschluss an eine Maßnahme der medizinischen Vorsorge oder Rehabilitation ärztlich verordnete Schonungszeit besteht ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung nur dann, wenn Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit vorliegt. In diesen Fällen ist bei Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen Leistungsfortzahlung zu gewähren. Im Rahmen der Antragsprüfung ist daher in den Fällen, in denen nach einer Kur das Kug im Rahmen der Leistungsfortzahlung geltend gemacht wird, zu prüfen, ob Arbeitsunfähigkeit vorgelegen hat. Um den Arbeitnehmern im Anschluss an eine Kur auch dann für einen gewissen Zeitraum die Möglichkeit zur Erholung zu geben, wenn keine Arbeitsunfähigkeit vorliegt, ist der Arbeitgeber verpflichtet, dem Arbeitnehmer auf Verlangen Erholungsurlaub zu gewähren (§ 7 Abs. 1 BUrlG).

Erholungskuren

(9) Reine Erholungskuren oder sogen. "Freie Badekuren" zählen nicht zu den entgeltfortzahlungspflichtigen Maßnahmen und begrün-

den selbst dann keinen Anspruch auf die Leistungsfortzahlung, wenn Arbeitsunfähigkeit vorliegen sollte.

Bezug von Übergangsgeld gem. § 20 SGB VI

(10) Für die Dauer einer Maßnahme zur medizinischen Rehabilitation kann ein Anspruch auf Übergangsgeld (§ 20 SGB VI) gegen den Rentenversicherungsträger bestehen. Der Bezug von Übergangsgeld schließt gem. § 98 Abs. 3 Nr. 1 den Anspruch auf Kug aus. Nach der Begründung zum "Gesetz über die Angleichung von Leistungen zur Rehabilitation vom 7.8.1974" erstreckt sich diese Regelung auch auf Personen, die Übergangsgeld aufgrund anderer Rechtsvorschriften erhalten. Demnach können Bezieher von Kug keine Leistungsfortzahlung im Krankheitsfall für die Dauer der genannten Kuren erhalten, für die der Rentenversicherungsträger Übergangsgeld gewährt. Ob dieser Sachverhalt vorliegt, wird sich in aller Regel aus einer entsprechenden Mitteilung der Krankenkasse an den Arbeitgeber ergeben. Bei Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen ist die Gewährung von Kug während der Dauer der Teilnahme an einer medizinischen Vorsorge- oder Rehabilitationsmaßnahme möglich, wenn die Arbeitsunfähigkeit des Leistungsbeziehers tatsächlich festgestellt wird. Wird Kug im Rahmen der Leistungsfortzahlung für die Dauer der Teilnahme an einer stationären medizinischen Rehabilitationsmaßnahme beantragt, hat der Arbeitgeber die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers nachzuweisen.

Krankengeld / Verletztengeld

(11) Trifft der Anspruch eines Berechtigten auf Versorgungskrankengeld "für die Dauer einer stationären Behandlungsmaßnahme der Heil- oder Krankenbehandlung oder einer Badekur ..." (§ 16 Abs. 4 BVG) mit einem Anspruch auf Kug im Rahmen der Leistungsfortzahlung zusammen, so führt dies nicht zum Ruhen des Anspruchs auf Versorgungskrankengeld. Nach § 16 Abs. 2 BVG ist der Berechtigte während der Durchführung der genannten Maßnahmen als arbeitsunfähig anzusehen. Da für diese Fälle der Anspruch auf Kug weder ausgeschlossen ist noch zu ruhen hat, ist die Leistungsfortzahlung bei Badekuren und Krankenhausaufenthalt zu gewähren. Ob Kug im Rahmen des § 16f Abs. 3 Nr. 1 BVG auf das Versorgungskrankengeld angerechnet wird, ist von den Versorgungsämtern zu entscheiden.

Rangfolge der Leistungen

(12) Der Anspruch auf Leistungsfortzahlung Kug hat Vorrang gegenüber dem Anspruch auf Krankengeld (§ 49 Abs. 1 Nr. 3 SGB V) oder auf Verletztengeld (§ 45 SGB VII). Wird eine Vorbeuge-, Heil- oder Genesungskur ausnahmsweise von der Krankenkasse oder dem Unfallversicherungsträger (insbesondere bei Berufskrankheiten)

durchgeführt, ist die Leistungsfortzahlung Kug zu gewähren. Bei Angestellten muss hier allerdings geprüft werden, ob während der Dauer der Kur tatsächlich Arbeitsunfähigkeit vorliegt.

4.7 Persönliche Ausschlusstatbestände - § 98 Abs. 3

Berufliche Weiterbildungsmaßnahmen (§ 98 Abs. 3 Nr. 1)

(1) In den Fällen des Bezuges von Alg bei beruflicher Weiterbildung oder Übergangsgeld ist das Kug für die Dauer nicht zu gewähren, für die ein Anspruch auf diese Leistungen durch Bewilligungsbescheid zuerkannt ist (s. aber Ausnahme bei Teilzeitmaßnahmen). Ohne Bedeutung ist dabei, ob an den betreffenden Arbeitnehmer bereits Alg bei beruflicher Weiterbildung oder Übergangsgeld tatsächlich gezahlt worden ist.

Bezug von Krankengeld (§ 98 Abs. 3 Nr. 2)

(2) Der Bezug von Krankengeld schließt den Anspruch auf Kug gemäß § 98 Abs. 3 Nr. 2 aus. Damit ist sowohl das Krankengeld nach §§ 44 und 45 SGB V als auch das Krankengeld gemeint, das Kurzarbeiter/innen erhalten, die arbeitsunfähig erkranken, bevor in ihrem Betrieb die Voraussetzungen für den Bezug von Kug erfüllt sind und die Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts im Krankheitsfalle haben (§ 47b Abs. 4 SGBV). Diese erhalten als Krankengeld den Betrag des Kug, den sie erhielten, wenn sie nicht arbeitsunfähig wären (Krankengeld in Höhe des Kug). Da beim Bezug von Krankengeld die gesetzliche Voraussetzung „Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalles“ i.S. des § 96 Abs. 4 nicht gilt, kann für diese Zeiten auch keine Auflösung von „ungeschützten Zeitguthaben“ i.S. der Nr. 1 bis 5 des Satzes 3 a.a.O. verlangt werden. Zur Leistungsfortzahlung des Kug siehe 4.6.

Entgeltausfall im Zusammenhang mit einer Organspende nach dem Transplantationsgesetz - § 98 Abs. 3 Nr. 3

(3) Um Personen, die wegen einer Organ- oder Gewebespende i.S. der §§ 8 und 8a Transplantationsgesetz arbeitsunfähig sind, keine Schlechterstellung erfahren zu lassen, entsteht diesen für diese Zeit ein Entgeltfortzahlungsanspruch. Fällt diese Arbeitsunfähigkeit in eine Phase der Kurzarbeit entsteht daraus kein Fall der Leistungsfortzahlung nach § 98 Abs. 2, da dem Arbeitgeber für diese Ausfallzeiten ein Kostenerstattungsanspruch gegen die Krankenversicherung des Spendenempfängers erwächst (a.a.O.). Die persönliche Anspruchsvoraussetzung des Entgeltausfalls i.S. des § 95 Nr. 1 ist nicht gegeben, so dass die Kug-Leistungsfortzahlung ausgeschlossen ist. Nach gegenwärtigem Kenntnisstand wird auch vom GKV-Spitzenverband der Anspruch auf Krankengeld nach § 44a SGB V vorrangig gegenüber dem Anspruch auf Kug bewertet.

4.8 Vermittlung von Kug-Beziehern

Grundsatz „Vorrangigkeit der Vermittlung“

(1) Der Bezug von Kug ist gegenüber der Vermittlung in Arbeit nachrangig (§ 4 Abs. 2). Dieser Grundsatz gilt allgemein, wird aber im Hinblick auf die in § 98 Abs. 4 Satz 2 enthaltene ausdrückliche Vorgabe, zur Einbeziehung betroffener Arbeitnehmer/innen in Vermittlungsbemühungen, verstärkt. Die Arbeitsagenturen müssen sich daher bemühen, die Kug-Bezieher in andere zumutbare befristete oder unbefristete Arbeitsverhältnisse zu vermitteln. Die Vermittlung von Arbeitnehmern, die das Kug nach § 101 für witterungsbedingte Arbeitsausfälle beziehen, dürfte in der Praxis nur in Ausnahmefällen (z.B. bei einer länger andauernden ungünstigen Witterungslage) zum Tragen kommen. Ob Vermittlungsbemühungen auch dann einzuleiten sind, wenn sich die gemeldeten offenen Stellen ohne Schwierigkeiten aus dem Kreis der Arbeitslosen besetzen lassen, ist Frage des Einzelfalls. Sie wird dann regelmäßig zu bejahen sein, wenn das Kug nach der Sonderregelung des § 111 gewährt wird. Der Vermittlungsauftrag an die AA wird auch nicht durch die in § 111 Abs. 7 enthaltene Verpflichtung des Arbeitgebers geschmälert, den geförderten Arbeitnehmern Vermittlungsvorschläge zu unterbreiten.

T-Kug; Unterbreitung von Vermittlungsvorschlägen durch den Arbeitgeber - (§ 111 Abs. 7 Satz 1)

(2) Durch die Verpflichtung des Arbeitgebers, den T-Kug-Bezieher-/innen Vermittlungsvorschläge zu unterbreiten (§ 111 Abs. 7 Satz 1), soll zum einen die passive **Kurzarbeit** verhindert werden und zum anderen Arbeitsplatzangebote akquiriert werden, die der BA nicht gemeldet werden. Dadurch soll der aktivierende Ansatz des T-Kug gestärkt werden. Es handelt sich hierbei um eine Ausführungsbestimmung zu § 111 Abs. 3 Nr. 2 und ist daher Bestandteil der betrieblichen Voraussetzungen. In der Praxis wird daher zu prüfen sein, ob der Arbeitgeber dieser Verpflichtung generell nachgekommen ist. Der Arbeitgeber kann auch für die Erbringung der Vermittlungsleistungen einen Dritten beauftragen. Nur dann, wenn die Feststellungen (z.B. anlässlich von Prüfungen der Leistungsanträge im Betrieb) ergeben, dass der Arbeitgeber entgegen seiner im Leistungsantrag abgegebenen Erklärung keine Vermittlungsvorschläge unterbreitet hat, können leistungsrechtliche Konsequenzen zu einer Aufhebung der Entscheidung dem Grunde nach führen. Eine personenbezogene Prüfung kann stichprobenweise z.B. anhand der „**TransferMappe**“ (vgl. 12.2.2 Abs. 15) durchgeführt werden (dies wäre dann im Rahmen der Prüfungsvorbereitung mit der Transfergesellschaft entsprechend abzuklären).

Zur Interessenabwägung in den anderen Fällen siehe 4.8.2 Abs. 2 bis 6.

4.8.1 Vermittlung in ein befristetes Arbeitsverhältnis

T-Kug; Frühzeitige Arbeitsuche nach § 38

(1) In aller Regel erfolgt die Aufnahme eines zweiten Versicherungspflichtverhältnisses zur beE nahtlos zur Beendigung des ersten Versicherungspflichtverhältnisses entweder durch Aufhebungsvertrag oder nach Ablauf der Kündigungsfrist. Arbeitnehmer, die nahtlos nach der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses zum personalabgebenden Betrieb in eine beE eintreten, unterliegen nicht der Meldepflicht nach § 38 aus dem ersten Arbeitsverhältnis. Mit Einführung der verpflichtenden **Arbeitsuchendmeldung** für T-Kug-Bezieher seit 1. Januar 2011 und unter Berücksichtigung des Verfahrens zur „kollektiven Arbeitsuchendmeldung“ (vgl. Vordrucke Kug 200 a und b) ist eine weitere Arbeitsuchendmeldung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zur Transfergesellschaft dann entbehrlich, wenn das voraussichtliche Ende der beE bei der Arbeitsuchendmeldung zum Zeitpunkt des Übertritts in die beE mitgeteilt wurde und eine persönliche Arbeitslosmeldung erfolgt ist. Vgl. hierzu auch die Ausführungen im „Flyer“ (**Anlage 11** „Arbeitshilfe für Arbeitsvermittlung – dort Nr. 5).

T-Kug; Ausnahme Steinkohlenbergbau

(2) Die Sonderregelung des § 111 Absatz 5 für Arbeitnehmer/innen des Steinkohlenbergbaus bedingt es, dass für diesen Personenkreis die Arbeitsuchendmeldung nicht erforderlich ist.

Kug / S-Kug; Vermittlung in Zweitarbeitsverhältnisse

(3) Von der vorübergehenden Vermittlung in andere zumutbare Arbeit (Zweitarbeitsverhältnis) darf nur für die Zeiten des Arbeitsausfalls Gebrauch gemacht werden. Durch die Vermittlung darf das Arbeitsverhältnis mit dem kurzarbeitenden Betrieb (Erstarbeitsverhältnis) nicht beeinträchtigt werden. Der Vermittlungsbereich hat ggf. durch Rückfrage bei den Arbeitgebern zu klären, ob sie bereit sind, vorübergehend Kug-Bezieher in ein Zweitarbeitsverhältnis einzustellen. Auch hat der Vermittlungsbereich während des Kug-Bezuges mit dem Leistungsbereich der für die Bearbeitung des Kug-Antrages zuständigen Arbeitsagentur enge Verbindung zu halten. Die Vermittlungsbemühungen sollen sich jedoch nicht nur auf die Vermittlung in andere, die Grenzen des § 8 SGB IV unter- oder überschreitende Arbeit beschränken, sondern erforderlichenfalls auch andere Vermittlungsmöglichkeiten einbeziehen. Im Übrigen sind Arbeitnehmer/innen, die von einem Arbeitsausfall i.S. des § 95 oder § 101 betroffen sind, bei einem Arbeitsgesuch auf die Beachtung ihrer arbeitsvertraglichen Verpflichtung gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber besonders hinzuweisen.

TKug; Vermittlung in Zweitarbeitsverhältnis „bei ruhendem Arbeitsverhältnis zur beE

(4) Die **Vermittlung** von Arbeitnehmern der beE in Arbeit auf dem ersten oder geförderten Arbeitsmarkt bei gleichzeitig ruhendem Arbeitsverhältnis zur beE ist möglich (vgl. § 98 Abs. 4). Während der Dauer des **Zweitarbeitsverhältnisses** ist die Gewährung von Kug ausgeschlossen; den Arbeitnehmern kann aber nach Rückkehr in die beE das Kug erneut im Rahmen der Dauer der Bezugsfrist der beE gewährt werden.

Kug / S-Kug; Unterrichtung der Arbeitgeber

(5) Bei allen Vermittlungen ist unbeschadet der Dauer des Zweitarbeitsverhältnisses oder der Nebentätigkeit die Vermittlung mit dem ausdrücklichen gegenüber dem Zweitarbeitgeber erklärten Vorbehalt durchzuführen, dass dieser mit einem Rückruf durch den Erstarbeitgeber rechnen müsse, wenn die Arbeit im Betrieb des Erstarbeitgebers wieder aufgenommen wird. Einer Zustimmung des Erstarbeitgebers hierzu bedarf es nicht. Er ist jedoch auch von der beabsichtigten Vermittlung zu unterrichten. Hiervon kann nur dann abgesehen werden, wenn dies aus zeitlichen Gründen nicht möglich ist. In diesen Fällen ist er jedoch von der erfolgten Vermittlung zu unterrichten.

4.8.1 Vermittlung in ein Dauerarbeitsverhältnis

Kug / S-Kug; Vermittlung in Dauerarbeitsverhältnisse

(1) Durch die Gewährung von Kug / S-Kug sollen den Arbeitnehmern die Arbeitsplätze und dem Betrieb die eingearbeiteten Arbeitnehmer/innen erhalten werden (s. auch 1 Abs. 2). Insofern ist bei einer Vermittlung in ein Dauerarbeitsverhältnis neben dem Interesse des Arbeitnehmers an der Erhaltung seines Arbeitsplatzes das Interesse des Arbeitgebers an der Erhaltung der eingearbeiteten Belegschaft sowie das volkswirtschaftliche Interesse an dem Fortbestand des Betriebes gegen das Interesse an der Behebung des Kräftemangels in anderen Betrieben abzuwägen. In den Fällen der Kug-Gewährung nach § 111 vgl. 4.8.

Interessen des Arbeitnehmers – bisheriger Arbeitsplatz

(2) Das Interesse des Arbeitnehmers richtet sich einmal auf seinen Arbeitsplatz im vom Arbeitsausfall betroffenen Betrieb, zum anderen auf den Arbeitsplatz, der ihm angeboten werden kann. So ist bei Beurteilung der Interessenlage des Arbeitnehmers zu berücksichtigen, wie sein Arbeitsverhältnis bisher gestaltet war, z.B. welche Vergünstigungen oder Sonderleistungen ihm von seinem Arbeitgeber eingeräumt werden.

Interessen des Arbeitnehmers - neuer Arbeitsplatz

(3) Bei dem in Aussicht genommenen zumutbaren Arbeitsplatz muss es sich um einen Dauerarbeitsplatz handeln. Ein Arbeitsverhältnis ist zumutbar, wenn er keinen wichtigen Grund im Sinne des § 159 Abs. 1 für die Ablehnung eines entsprechenden Arbeitsangebotes

hat. Steht ein zumutbarer Arbeitsplatz zur Verfügung, so muss auch feststehen, dass der Betrieb, zu dem der Arbeitnehmer vermittelt werden soll, bereit ist, den betreffenden Arbeitnehmer tatsächlich zu beschäftigen.

Interessen des Betriebes

(4) Zu den Interessen des Betriebes gehört vor allem das Interesse an der Erhaltung der eingearbeiteten Belegschaft. In der Regel wird man davon ausgehen können, dass bei einem vorübergehenden Arbeitsmangel die Interessen des Betriebes an der Erhaltung der eingearbeiteten Belegschaft ein Übergewicht gegenüber dem Interesse an der Beseitigung eines Kräftemangels in anderen Betrieben haben. Dies gilt vor allem für die Erhaltung der nur schwer ersetzbaren Fach- und Spezialkräfte. Es dürfte nur in ganz seltenen Ausnahmefällen berechtigt sein, für solche Arbeitnehmer/innen das Kug zu versagen, weil Sie nicht bereit sind, ihnen zumutbare Arbeitsplätze in anderen Betrieben anzunehmen.

Volkswirtschaftliche Interessen

(5) Bei der Beurteilung des volkswirtschaftlichen Interesses sind u.a. regionale Gesichtspunkte (z.B. Betriebe an den Landesgrenzen, Betriebe mit leichter Arbeit; in Gebieten mit einseitig ausgeprägtem schwer-industriellen Charakter) zu beachten.

Wirtschaftspolitische Interessen

(6) In diesem Zusammenhang sind auch wirtschaftspolitische Zielsetzungen von Bedeutung. So kann z.B. die Wirtschaftspolitik daran interessiert sein, dass mittelständische Betriebe erhalten bleiben, oder dass Betriebe in Wachstumsindustrien gefördert werden. In derartigen Fällen würde es dem volkswirtschaftlichen Interesse nicht entsprechen, den Betrieben unentbehrliches Personal zu entziehen.

Kug / S-Kug; Einverständnis des Arbeitgebers

(7) Durch eine Vermittlung in ein Dauerarbeitsverhältnis kann nicht dirigistisch in das bestehende Arbeitsverhältnis eingegriffen werden. Der Arbeitgeber muss daher mit der Aufnahme einer Beschäftigung bei einem anderen Arbeitgeber durch den kurzarbeitenden Arbeitnehmer einverstanden sein. Der Vermittlungsbereich hat daher im Einzelfall eine Einverständniserklärung des Arbeitgebers anzufordern.

T-Kug; Einverständnis des Arbeitgebers entbehrlich

(8) Der besondere Status der Kurzarbeiter in einer beE erfordert nicht ein ausdrückliches **Einverständnis des Arbeitgebers** und des jeweiligen Kurzarbeiters für eine Vermittlung in ein Dauerarbeitsverhältnis oder befristetes Zweitarbeitsverhältnis. Insofern ist eine Einverständniserklärung entbehrlich.

Kug / S-Kug; Mitwirkung des Arbeitgebers bei der Vermittlung

(9) Die zum Kug ergangenen Vorschriften beinhalten keine ausdrücklichen Mitwirkungspflichten des Arbeitgebers bei der Vermittlung von kurzarbeitenden Arbeitnehmern. Gleichwohl ergibt sich eine Mitwirkung des Arbeitgebers aus seiner treuhänderischen Einbindung in das Verfahren der Beantragung und des Nachweises der Voraussetzungen für die Gewährung von Kug (vgl. Mitwirkungspflichten im Rahmen der Vorschriften der §§ 319, 320, 323 / § 60 ff SGB I). Danach könnte der Arbeitgeber die Vermittlung in anderweitige zumutbare Arbeit durch die Arbeitsverwaltung dadurch erleichtern, dass er dem Vermittlungsbereich der AA auf Anforderung individuellen Daten der Arbeitnehmer/innen meldet.

T-Kug; - § 320 Abs. 4a Satz 2).

(10) Bei Bezieher/innen von T-Kug ist aufgrund des Verfahrens über die vor Übertritt in die beE verpflichtende Arbeitsuchendmeldung und die Aufnahme der Arbeitnehmerdaten in VERBIS regelmäßig keine weitere Unterstützung vom Arbeitgeber einzufordern. Unverändert bleibt die Verpflichtung des Arbeitgebers, auf Anforderung das Ergebnis von Maßnahmen zur Feststellung der Eingliederungsaussichten mitzuteilen (§ 320 Abs. 4a Satz 2).

T-Kug; Zumutbare Beschäftigung i.S. des § 98 Abs.4

(11) Das Transfergeschehen weist in der Förderungs- und Betreuungscharakteristik gegenüber den sonstigen Instrumenten des SGB III Besonderheiten auf, so dass die Zumutbarkeit von Beschäftigungen, die während des Bezugs von Transfer-Kug angeboten werden, eigenständig auszulegen ist. Hervorzuheben ist z.B., dass BezieherInnen von Transfer-Kug in einem Arbeitsverhältnis mit Entgeltanspruch zu einer Transfergesellschaft stehen. Sowohl der Transfergesellschaft als auch der AA obliegt die gesetzliche Verpflichtung, eine schnellst- und bestmögliche, aber auch nachhaltige Integration in Arbeit herbei zu führen. Mit den nachfolgenden Regelungen wird den unterschiedlichen Interessen ausgewogen Rechnung getragen.

Ein Stellenangebot ist für T-Kug-Bezieher/innen dann nicht zumutbar, wenn

- die individuelle restliche Verbleibsdauer in der beE länger als die Dauer der angebotenen befristeten Beschäftigung ist oder
- das erzielbare Bruttoarbeitsentgelt bei einem Vermittlungsvorschlag für ein Dauer- oder befristetes Arbeitsverhältnis die Höhe des Bruttoarbeitsentgeltes in der Transfergesellschaft unterschreitet.

Die Unzumutbarkeit des Arbeitsangebotes kann sich darüber hinaus anhand des Maßstabes der in § 140 genannten Gründe ergeben, soweit diese auf den Bezug von T-Kug übertragbar sind. Darunter können insbesondere personenbezogene Gründe fallen.

Verfahrensschritte zur Prüfung von Sanktionsmöglichkeiten

(12) Die Vermittlungsfachkraft hat, in den Fällen, in denen Stellenangebote diesen Grundsätzen nicht entsprechen, den Vermittlungsvorschlag ohne Rechtsfolgenbelehrung zu unterbreiten. Sollten sich Transferbeschäftigte auf die Unzumutbarkeit der Arbeitsaufnahme berufen, haben sie dies gegenüber der Vermittlungsfachkraft vorzutragen. Die Nachweisführung wird dann durch einen Datenabgleich mit den im OS-Team Kug,Insg,AtG vorhandenen Unterlagen erbracht. Vor der Umsetzung leistungsrechtlicher Sanktionen i.S. des § 98 Abs. 4 Satz 3 ist ein Gespräch des OS-Team Kug,Insg,AtG mit der betroffenen Person / der Transfergesellschaft zu führen.

4.9 Ausschluss von Arbeitnehmern bei fehlender Mitwirkung - § 98 Abs. 4 Satz 1

Fehlende Mitwirkung des Arbeitnehmers - § 98 Abs. 4 Satz 1 / Versagung des Kug

(1) Nach § 98 Abs. 4 Satz 1 sind Arbeitnehmer/innen vom Kug-Bezug ausgeschlossen, wenn und solange sie bei einer Vermittlung nicht in der von der AA verlangten und gebotenen Weise mitwirken. Es handelt sich hierbei um eine Kug-spezifische Vorschrift, die neben der Vorschrift des § 107 anzuwenden ist. Sie kommt zur Anwendung, wenn sich der Kug-Bezieher beharrlich weigert, im Rahmen einer beratenden und vermittlerischen Tätigkeit angemessen mitzuwirken. Für die Dauer der Weigerung ist der Arbeitnehmer vom Anspruch auf Kug ausgeschlossen.

Unterrichtung des OS-Teams Kug,Insg,AtG

(2) Der Aufforderung der AA, deren Nichtbeachtung die Rechtsfolge des § 98 Abs. 4 Satz 1 nach sich ziehen soll, ist mit einer Belehrung über die Rechtsfolgen zu versehen. Für die Aufforderung an den Kug-Bezieher, sich bei einer Vermittlung angemessen zu beteiligen, ist die AA zuständig, bei dem die Anzeige über Arbeitsausfall gem. § 99 zu erstatten ist. Über einen Sachverhalt nach § 98 Abs. 4 Satz 1 ist das OS-Team Kug,Insg,AtG umgehend zu unterrichten, damit die entsprechenden Rechtsfolgen gezogen werden können.

4.10 Anwendung der Sperrzeitvorschriften

Anwendung der Sperrzeitvorschriften

(1) Nach § 98 Abs. 4 Satz 3 (Verweisung T-Kug – §§ 107 Abs. 1 und 111 Abs. 4) sind die für das Alg geltenden Vorschriften über die Sperrzeit anzuwenden. Das gilt für eine Vermittlung in ein Zweitar-

beitsverhältnis und für eine Vermittlung in ein Dauerarbeitsverhältnis gleichermaßen. Danach sind Arbeitnehmer/innen vom Kug-Bezug ausgeschlossen, wenn und solange sie bei einer Vermittlung nicht in der von der AA verlangten und gebotenen Weise mitwirken. Es handelt sich hierbei um eine Kug-spezifische Vorschrift, die neben den Vorschriften des § 107 anzuwenden ist. Im Falle der Sperrzeit ruht das Kug für die in § 159 genannte Dauer (12/6 Wochen bzw. 3 Wochen).

Rechtsbehelf und Zuständigkeit der AV

(2) Weigern sich T-Kug-Bezieher beharrlich, im Rahmen einer beratenden und vermittlerischen Tätigkeit durch die AA angemessen mitzuwirken, schließt dies den Anspruch auf T-Kug für die Dauer der Weigerung aus. Die Aufforderung der AA deren Nichtbeachtung die Rechtsfolge des § 98 Abs. 4 Satz 1 nach sich ziehen soll, ist mit einer Belehrung über die Rechtsfolgen zu versehen. Für die Aufforderung an T-Kug-Bezieher, sich bei einer Vermittlung angemessen zu beteiligen, ist die Vermittlungsfachkraft zuständig, die die Meldeaufforderung / den -termin bzw. den Vermittlungsvorschlag auslöst. Über einen Sachverhalt nach § 98 Abs. 4 Satz 1 ist das OS-Team Kug,Insg,AtG umgehend zu unterrichten, damit dort genannten Rechtsfolgen gezogen werden können.

Rechtsfolgebelehrung

(3) Die Rechtsfolge**belehrung** fußt im Fall des Meldeversäumnisses auf den §§ 111 Abs. 10 i.V.m. § 107 und 159 Abs. 1 Nr. 7 und im Fall der Arbeitsablehnung auf den §§ 111 Abs. 10 i.V.m. § 98 Abs. 4 Satz 3 und 159 Abs. 1 Nr. 2.

Unterrichtung des OS-Teams Kug,Insg,AtG und Bescheiderteilung

(3) Das OS-Team Kug,Insg,AtG der für die Bearbeitung des Kug-Antrages zuständigen AA (vgl. § 327 Abs. 3) ist unverzüglich zu unterrichten, wenn die Voraussetzungen für den Eintritt einer Sperrzeit gegeben sind. Sie hat dem Arbeitnehmer einen Bescheid zu erteilen und die Durchschrift dieses Bescheides dem Betrieb / der Transfergesellschaft zu übersenden. Darauf ist zu vermerken, dass der Arbeitnehmer bis zum Ablauf der in dem Bescheid angegebenen Sperrzeit kein Kug erhalten kann.

§ 99
Anzeige des Arbeitsausfalls

(1) Der Arbeitsausfall ist bei der Agentur für Arbeit, in deren Bezirk der Betrieb seinen Sitz hat, schriftlich anzuzeigen. Die Anzeige kann nur vom Arbeitgeber oder der Betriebsvertretung erstattet werden. Der Anzeige des Arbeitgebers ist eine Stellungnahme der Betriebsvertretung beizufügen. Mit der Anzeige ist glaubhaft zu machen, dass ein erheblicher Arbeitsausfall besteht und die betrieblichen Voraussetzungen für das Kurzarbeitergeld erfüllt sind.

(2) Kurzarbeitergeld wird frühestens von dem Kalendermonat an geleistet, in dem die Anzeige über den Arbeitsausfall bei der Agentur für Arbeit eingegangen ist. Beruht der Arbeitsausfall auf einem unabwendbaren Ereignis, gilt die Anzeige für den entsprechenden Kalendermonat als erstattet, wenn sie unverzüglich erstattet worden ist.

(3) Die Agentur für Arbeit hat der oder dem Anzeigenden unverzüglich einen schriftlichen Bescheid darüber zu erteilen, ob auf Grund der vorgetragenen und glaubhaft gemachten Tatsachen ein erheblicher Arbeitsausfall vorliegt und die betrieblichen Voraussetzungen erfüllt sind.

5 Anzeige, Glaubhaftmachung der Voraussetzungen, Beginn des Kug-Bezuges, Bescheiderteilung

5.1 Anzeige über Arbeitsausfall

Schriftform; Telefax / E-Mail Schlüsselkundenberater;

(1) Die Anzeige des Arbeitsausfalls bedarf der Schriftform und ist bei der zuständigen Agentur zu erstatten (§ 99 Abs. 1). Ein Telefax oder. eine eingescannte sowie unterschriebene und per E-Mail übersandte Anzeige genügen der Schriftform (Amtliche Vordrucke im Internet). Eine mündliche oder fernmündliche Anzeige erfüllt die gesetzlich vorgeschriebene Form nicht. Zur Funktion des Schlüsselkunden-Beraters bei überregional oder bundesweit tätigen Unternehmen siehe 19.6 Abs. 2.

(2) Jede Form der Anzeige muss den

Mindestinhalte;

1. Beginn der Kurzarbeit und
2. den Betrieb / die Betriebsabteilung

eindeutig identifizierbar enthalten.

(3) § 16 SGB I (Antragstellung) gilt nicht für die Anzeige des Arbeitsausfalls. Hinsichtlich der rechtlichen Wirkungen der Anzeige wird auf 1.3 verwiesen.

Anzeige / Antrag

Anzeige und Betrieb ohne Betriebsrat

(4) Die Anzeige kann rechtswirksam nur durch den Arbeitgeber oder den Betriebsrat erstattet werden. In einem betriebsratslosen Betrieb können einzelne Arbeitnehmer/innen den Arbeitsausfall selbst dann nicht wirksam anzeigen, wenn sie von den anderen Arbeitnehmern zur Anzeigenerstattung ermächtigt wurden.

Anzeige und Betrieb mit Betriebsrat

(5) Fehlt die Stellungnahme der Betriebsvertretung in der Anzeige, kann diese nachgeholt werden. Das Fehlen einer solchen Stellungnahme und damit die Nichtbeachtung des § 99 Abs. 1 Satz 3 macht die Anzeige des Arbeitgebers nicht unwirksam (BSG vom 30.5.1978 – 7/12 RAr 100/76). Da die Einführung der Kurzarbeit gem. § 87 Abs. 1 Nr. 3 des BetrVG außerdem der Mitbestimmung des Betriebsrates unterliegt, sollte dem Arbeitgeber empfohlen werden, stets auch den Betriebsrat hinzuzuziehen. Kommt ein gemeinsames Gespräch nicht zustande, sind erforderlichenfalls getrennte Gespräche zu führen. Die Anhörung des Betriebsrates wird insbesondere bei jenen Fragen erforderlich sein, die die Mitbestimmung bei der Einführung

der Kurzarbeit, deren Umfang sowie die Verteilung der Ausfalltage berühren. Es ist darauf hinzuwirken, dass die Betriebsräte ihre Auffassung eindeutig und ausführlich darlegen.

Anzeige bei der unzuständigen AA; rechtzeitiger Zugang

(6) Geht die Anzeige bei einer nicht zuständigen Dienststelle der BA ein, so ist der Arbeitgeber unverzüglich über Sach- und Rechtslage gem. § 99 Abs. 1 und Abs. 2 zu beraten (§ 14 SGB I); die Anzeige ist gleichwohl der Agentur zuzuleiten, in dessen Bezirk der Betrieb liegt. Der rechtskräftige und fristgerechte Zugang einer Anzeige bei der Betriebssitz-AA ist unter den geltenden organisatorischen Rahmenbedingungen auch gewahrt, wenn die Post für diese AA unter einer Großkunden-Postleitzahl gesammelt und weitergeleitet wird (Postweg - Scandienst - OS Team Kug,Insg,AtG).

5.2 Glaubhaftmachung der Voraussetzungen

Glaubhaftmachung der Gründe des Arbeitsausfalls

(1) Gemäß § 99 Abs. 1 Satz 4 hat der Arbeitgeber mit der Anzeige über Arbeitsausfall das Bestehen eines erheblichen Arbeitsausfalls und das Vorliegen der betrieblichen Voraussetzungen glaubhaft zu machen; er kann sich hierzu aller Beweismittel bedienen (vgl. § 294 ZPO; s. auch § 60 SGB I). Die Glaubhaftmachung unterscheidet sich vom Beweis dadurch, dass ein geringerer Grad der Wahrscheinlichkeit genügt, die Gesamtumstände aber für die Richtigkeit der Behauptung sprechen. Die Glaubhaftmachung verlangt damit zwar keine endgültige, dennoch aber eine sehr weitgehende Überzeugung der AA. Diese hat evtl. auch den Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln (§§ 20, 21 SGB X). Welche zusätzlichen Angaben vom Arbeitgeber gefordert werden, muss sich stets an der Glaubwürdigkeit des Vorbringens orientieren und nicht danach, welcher Aufwand für den "Nachweis" erforderlich wäre. Zur Glaubhaftmachung der Behauptung des Arbeitgebers kann jedoch keine Versicherung an Eides Statt verlangt werden, weil die hierfür ausdrücklich notwendige gesetzliche Ermächtigung fehlt (§ 23 SGB X). Legt der Arbeitgeber gleichwohl eine eidesstattliche Versicherung vor, ist diese zu würdigen.

Vorlage von Arbeitsplänen

(2) Die Verteilung der verkürzten Arbeitszeit wird sich in der Regel aus der Anzeige über Arbeitsausfall entnehmen lassen. In anderen Fällen ist die Verteilung der Arbeitszeit aus dem Arbeitsplan des Betriebes zu entnehmen, der dann der Anzeige beizufügen ist. Das gilt grundsätzlich für größere Betriebe der stationären Industrie, in denen der Betriebsrat gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG bei Verkürzung und Verteilung der Arbeitszeit mitbestimmt. In kleineren Betrieben (z.B.

Baubetrieben) kann die Forderung nach der Erstellung und Vorlage von Arbeitsplänen problematisch sein, weil hier wegen der betrieblichen Gegebenheiten häufig von einer Planung abgewichen werden muss. Arbeitspläne können zwar ein brauchbares Kontrollinstrument darstellen; ihre Erstellung kann jedoch nicht erzwungen werden, besonders wenn die erforderlichen Angaben auch aus anderen Unterlagen entnommen werden können. Nicht vertretbar wäre auch die Forderung nach der Einhaltung derartiger Pläne, wenn dies zu zusätzlichen Ausgaben beim Kug führen würde.

5.3 Beginn des Kug-Bezuges

Beginn des Kug-Bezuges

(1) Das Kug wird frühestens von dem Kalendermonat an geleistet, in dem die Anzeige über den Arbeitsausfall bei der zuständigen Agentur eingegangen ist (§ 99 Abs. 2 Satz 1). Das schließt die Kug-Gewährung für Arbeitsausfälle mit Entgeltausfällen ein, die bis zum Zeitpunkt der Anzeigenerstattung im Kalendermonat im Betrieb bereits eingetreten sind. Eine verspätete (also nach dem Kalendermonat des Beginns des Arbeitsausfalls) erstattete Anzeige kann unbeschadet des Absatzes 2 auch bei Vorliegen eines entschuldbaren Grundes nicht als rechtzeitig eingegangen angesehen werden. Dem Mangel der nicht rechtzeitigen Erstattung der Anzeige kann weder durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand noch über den sog. sozialrechtlichen Herstellungsanspruch abgeholfen werden (BSG vom 14.2.1989 – 7 RAr 18/87).

Beginn des Kug-Bezuges bei einem unabwendbaren Ereignis

(2) Bei Arbeitsausfällen infolge eines unabwendbaren Ereignisses ist es nicht gerechtfertigt, den betroffenen Arbeitnehmern das Kug allein deshalb vorzuenthalten, weil die Anzeige nicht in dem Kalendermonat des Beginns des Arbeitsausfalls der AA vorliegt. In derartigen Fällen kann das Kug damit vom Beginn des Arbeitsausfalls an gewährt werden, wenn die Anzeige unverzüglich nach Eintritt des Ereignisses erstattet worden ist. Da § 99 Abs. 1 Satz 1 für die Anzeige die Schriftform vorschreibt, ist sie dann unverzüglich erstattet, wenn sie ohne schuldhaftes Zögern abgesandt wurde.

Eine Anzeige ist generell als unverzüglich erstattet anzusehen, wenn sie am Tag nach dem unabwendbaren Ereignis oder dem Wegfall der Hinderungsgründe (z.B. im Katastrophenfall, wenn die Postbeförderung ruht) abgesandt oder durch Boten übermittelt wird. Erst bei längerer Zeitspanne zwischen dem Ereignis bzw. dem Wegfall der Hinderungsgründe und der Anzeigenerstattung ist zu prüfen, ob ein

schuldhaftes Zögern vorliegt. Wird diese Frage bejaht, richtet sich der Beginn des Kug nach § 99 Abs. 2 Satz 1.

5.4 Bescheiderteilung

Bescheiderteilung

Die Entscheidung über das Ergebnis der Prüfung ist dem Betrieb unverzüglich, möglichst innerhalb von 15 Arbeitstagen, durch schriftlichen Bescheid mitzuteilen. Auf 19.6 Abs. 3 wird verwiesen.

§ 100
Kurzarbeitergeld bei Arbeitskämpfen

(1) § 160 über das Ruhen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld bei Arbeitskämpfen gilt entsprechend für den Anspruch auf Kurzarbeitergeld bei Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, deren Arbeitsausfall Folge eines inländischen Arbeitskampfes ist, an dem sie nicht beteiligt sind.

(2) Macht der Arbeitgeber geltend, der Arbeitsausfall sei die Folge eines Arbeitskampfes, so hat er dies darzulegen und glaubhaft zu machen. Der Erklärung ist eine Stellungnahme der Betriebsvertretung beizufügen. Der Arbeitgeber hat der Betriebsvertretung die für die Stellungnahme erforderlichen Angaben zu machen. Bei der Feststellung des Sachverhalts kann die Agentur für Arbeit insbesondere auch Feststellungen im Betrieb treffen.

(3) Stellt die Agentur für Arbeit fest, dass ein Arbeitsausfall entgegen der Erklärung des Arbeitgebers nicht Folge eines Arbeitskampfes ist, und liegen die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Kurzarbeitergeld allein deshalb nicht vor, weil der Arbeitsausfall vermeidbar ist, wird das Kurzarbeitergeld insoweit geleistet, als die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer Arbeitsentgelt (Arbeitsentgelt im Sinne des § 115 des Zehnten Buches) tatsächlich nicht erhält. Bei der Feststellung nach Satz 1 hat die Agentur für Arbeit auch die wirtschaftliche Vertretbarkeit einer Fortführung der Arbeit zu berücksichtigen. Hat der Arbeitgeber das Arbeitsentgelt trotz des Rechtsübergangs mit befreiender Wirkung an die Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer oder an einen Dritten gezahlt, hat die Empfängerin oder der Empfänger des Kurzarbeitergeldes dieses insoweit zu erstatten.

6 Unparteilichkeit bei Arbeitskämpfen

6.1 Anwendung der für das Alg geltenden Vorschriften

Bei Erfüllung der Voraussetzungen des § 100 Abs. 1 ist § 160 Abs. 1, 3 bis 6 entsprechend anzuwenden. Soweit eine unmittelbare Beteiligung vorliegt, kann Kug nicht gewährt werden, weil der Arbeitsausfall nicht auf wirtschaftlichen Gründen oder einem unabwendbaren Ereignis beruht (§ 96 Abs. 1 Nr. 1). Zu der Frage der Kug-Gewährung bei mittelbarer Arbeitskampfbeteiligung wird auf die DA zu § 160 Abs. 3 verwiesen.

Gemäß § 320 Abs. 5 haben Arbeitgeber, in deren Betrieben ein Arbeitskampf stattfindet, die Verpflichtung, bei Ausbruch und Beendigung des Arbeitskampfes der Arbeitsagentur unverzüglich Anzeige zu erstatten. Diese Anzeige ersetzt nicht die Anzeige über Arbeitsausfall als materiell-rechtliche Voraussetzung für die Gewährung von Kug nach § 95 Nr. 4 i.V.m. § 99. Im Übrigen kann in Fällen der unmittelbaren Arbeitskampfbetroffenheit Kug ohnehin nicht gewährt werden.

6.2 Glaubhaftmachung gemäß § 100 Abs. 2

Erklärt der Arbeitgeber, der Arbeitsausfall sei die Folge eines Arbeitskampfes und unvermeidbar, so hat er dies darzulegen und glaubhaft zu machen (§ 100 Abs. 2 Satz 1), siehe 6.3 Abs. 11. Zur Glaubhaftmachung vgl. die Ausführungen in 5.2.

Seiner Darlegung hat der Arbeitgeber eine Stellungnahme der Betriebsvertretung beizufügen. Den Arbeitgeber trifft die Verpflichtung, der Betriebsvertretung die für die Stellungnahme erforderlichen Angaben rechtzeitig zu machen. Die AA kann zur Aufklärung des Sachverhalts insbesondere auch Feststellungen im Betrieb treffen (vgl. 6.3 Abs. 14).

§ 100 Abs. 2 und 3 gelten unabhängig davon, ob der Arbeitgeber oder der Betriebsrat die Kurzarbeit anzeigt. In jedem Fall ist der Arbeitgeber zur Darlegung und Glaubhaftmachung verpflichtet, wenn er geltend macht, der Arbeitsausfall sei die Folge eines Arbeitskampfes.

6.3 Vermeidbarer Arbeitsausfall als mittelbare Folge eines Arbeitskampfes gem. § 100 Abs. 3

(1) § 100 Abs. 3 soll verhindern, dass bei Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Arbeitgeber und der AA über die Unvermeidbarkeit des angezeigten Arbeitsausfalls die Arbeitnehmer weder Entgelt noch Kug erhalten. In diesem Falle soll Kug auch für Zeiten gewährt werden, in denen nach den Feststellungen der AA der Arbeitsausfall nicht Folge des Arbeitskampfes und die Weiterarbeit im Betrieb möglich und wirtschaftlich vertretbar ist, der Arbeitsausfall also vermeidbar gewesen wäre. Durch die Gleichwohlzahlung werden die im Streit befindlichen Entgeltansprüche lediglich vorfinanziert. Diese gehen gem. § 115 SGB X kraft Gesetzes auf die BA über.

Beispiel:

Der Arbeitgeber stellt die Arbeit mit der Begründung ein, der Betrieb könne wegen der Auswirkungen eines Arbeitskampfes (Ausbleiben von Zulieferteilen; keine Abnahme der Produktion) nicht mehr weiterarbeiten.

Nach den Feststellungen der AA ist jedoch die Weiterarbeit im Betrieb möglich und wirtschaftlich vertretbar. Die nicht sachgerechte Entscheidung des Arbeitgebers entbindet diesen nicht von der Verpflichtung zur Zahlung des Arbeitsentgelts. Weigert sich der Arbeitgeber, die Ansprüche auf Arbeitsentgelt zu erfüllen, wird Kug für Zeiten gewährt, in denen nach den Feststellungen der AA die Weiterarbeit im Betrieb möglich und wirtschaftlich vertretbar, der Arbeitsausfall also vermeidbar ist.

(2) § 100 Abs. 3 ist auf Arbeitsausfälle anzuwenden,

- die entgegen den Darlegungen objektiv nicht die zwingende mittelbare Folge eines inländischen Arbeitskampfes sind, sondern allein durch die Entscheidung des Arbeitgebers verursacht wurden, die technisch mögliche und wirtschaftlich vertretbare Arbeit einzustellen,
- die deshalb nach den Feststellungen der AA im Betrieb vermeidbar sind (Abs. 4),
- bei denen Ansprüche der Arbeitnehmer/innen auf Arbeitsentgelt für die Tage des vermeidbaren Arbeitsausfalls noch nicht untergegangen sind (Abs. 10).

Die Vorschrift findet dagegen keine Anwendung bei Arbeitsausfällen, **Anwendungsbereich**

- die nicht die behauptete Folge eines inländischen Arbeitskampfes darstellen, sondern auf anderen wirtschaftlichen Ursachen oder einem unabwendbaren Ereignis beruhen,
- bei denen sonstige betriebliche Anspruchsvoraussetzungen nicht erfüllt sind (durch § 100 Abs. 3 wird nur das Erfordernis der Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls ersetzt, nicht dagegen z.B. die Mindestvoraussetzungen),
- die Arbeitnehmer/innen betreffen, die in einem am Arbeitskampf beteiligten Betrieb beschäftigt sind. Das gilt auch dann, wenn nur Teile der Belegschaft (durch Streik oder Aussperrung) in den Arbeitskampf einbezogen sein sollten, es sei denn, dass in einer fachfremden Abteilung die Arbeit eingestellt wurde, obwohl deren Fortführung technisch möglich und wirtschaftlich vertretbar wäre.

Die Bewertung des Arbeitsausfalls als unvermeidbar oder vermeidbar grenzt den Anwendungsbereich des § 100 Abs. 3 von demjenigen des § 160 ab. Ist der Arbeitsausfall unvermeidbar durch den Arbeitskampf verursacht, so ruht der Anspruch auf Kug unter den Voraussetzungen des § 160 Abs. 3. Ist der Arbeitsausfall dagegen nach Feststellung der AA vermeidbar und entgegen der Auffassung des Arbeitgebers nicht Folge eines Arbeitskampfes, so ist § 100 Abs. 3 anzuwenden. Die beiden Vorschriften sind sonach in einem Betrieb nicht gleichzeitig anwendbar; jedoch kann einer Zeit mit Gleichwohlgewährung von Kug eine Zeit des Ruhens des Kug-Anspruchs nach § 160 Abs. 3 folgen.

Vermeidbarkeit des Arbeitsausfalls

(3) Die Gleichwohlzahlung von Kug setzt voraus, dass der vom Arbeitgeber als unvermeidbare Folge des Arbeitskampfes dargestellte Arbeitsausfall nach dem Ergebnis der Prüfung der AA vermeidbar ist. Nur für Zeiten, für die nach den Feststellungen der AA die Arbeit hätte fortgesetzt werden können, kommt die Anwendung des § 100 Abs. 3 in Betracht. Bei der Prüfung dieses Tatbestandes ist auch das Verhalten des Betriebsrates zu beachten. Stimmt z.B. der Betriebsrat nach zwei Tagen den Durchführungsmodalitäten der Kurzarbeit zu und verzichtet er auch auf die Anrufung des Arbeitsgerichts, so kann dies als Indiz gewertet werden, dass der Arbeitsausfall vom 3.Tag an unvermeidbar ist. Von einer eigenständigen Prüfung ist die AA jedoch damit nicht entbunden.

Vorratshaltung und sonstige Vorsorgemaßnahmen

(4) Bei der Beurteilung der zeitweiligen Vermeidbarkeit des Arbeitsausfalls stellt sich auch die Frage der Vorratshaltung. In Rechtsprechung und Schrifttum sind deren Erfordernis und Umfang aller-

dings umstritten. Bei der Frage der Vermeidbarkeit des Arbeitsausfalls sind an die Dispositionen des Arbeitgebers nur jene Anforderungen zu stellen, die auch sonst vernünftigerweise sein Handeln bestimmen. Anhaltspunkt kann dabei das jeweilige betriebsübliche Logistikkonzept sein. Die Vorratshaltung braucht demnach nicht größer, darf jedoch aber auch nicht kleiner sein, als es der üblichen Handhabung entspricht.

Umfang der Kurzarbeit

(5) Die Frage der Vermeidbarkeit kann sich auch auf den Umfang des Arbeitsausfalls oder auf die Einbeziehung der vom Produktionsausfall nicht unmittelbar betroffenen Abteilungen (z.B. Entwicklung) erstrecken. Eine übereinstimmende Auffassung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat (z. B. über die Einbeziehung der Abteilung „Entwicklung“ in die Kurzarbeit) schließt eine andere Beurteilung durch die AA nicht aus.

Vereinbarte Arbeitsstreckung außerhalb des Ruhensbereichs nach § 160 Abs. 3

(6) Besteht zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat Einvernehmen darüber, dass z.B. ein noch vorhandener Lagerbestand an Halbfabrikaten für 3 Tage nicht in dieser Zeit verbraucht, sondern so verwendet werden soll, dass damit eine Produktion für die Dauer von 6 Tagen bei gleichzeitiger Reduzierung der Arbeitszeit um 50 % ermöglicht wird, sollte die Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls anerkannt werden, wenn mit vorheriger Vollarbeit nicht zu rechnen ist. Innerhalb des Anwendungsbereichs des § 160 Abs. 3 könnte bei dieser Fallgestaltung kein Kug gewährt werden, weil dann der Anspruch ruht.

Wirtschaftliche Vertretbarkeit

(7) Vermeidbar ist der Arbeitsausfall nur dann, wenn die Fortführung der Arbeit möglich (z.B. Arbeit auf Lager, späterer Einbau von Halbfertigteilen) und wirtschaftlich auch vertretbar ist.

Die Prüfung der wirtschaftlichen Vertretbarkeit umfasst:

- den Vergleich der Mehrkosten, die bei der Fortführung der Arbeit entstehen würden, mit den Kosten, die der Arbeitgeber im Falle der Kurzarbeit ohnehin zu tragen hätte; die Höhe der Kosten hängt unter anderen davon ab, ob es sich um einen arbeits- oder kapitalintensiven Betrieb handelt;
- ggf. die Berücksichtigung der sonstigen wirtschaftlichen Folgewirkungen, die mit einer Entscheidung zur Fortführung der Arbeit verbunden wären (z.B. Verlust langjähriger Geschäftsbeziehungen bei Wechsel von Lieferanten und Abnehmern, Produktion nicht absetzbarer Produkte).

Die Höhe der Mehrkosten für die Fortführung der Arbeit hat der Arbeitgeber darzulegen und glaubhaft zu machen. Dem Betriebsrat steht es frei, hierzu Stellung zu nehmen (Abs. 13). Soweit diese Mehrkosten vom Arbeitgeber und Betriebsrat übereinstimmend beurteilt werden, ist hiervon auszugehen. Andernfalls sind die Mehrkosten auf ihre Plausibilität hin zu prüfen.

Belastungsgrenze

(8) Als obere Grenze der zumutbaren Mehrkosten ist von der Kostenbelastung auszugehen, die der Arbeitgeber im Falle der Kurzarbeit ohnehin hätte. Diese entspricht nach einer Untersuchung des IAB (MittAB 4/78 S. 447) etwa den Aufwendungen für das Kug, das für die fragliche Zeit zu zahlen wäre. Sofern der Arbeitgeber keine niedrigere Kostenbelastung nachweist, werden diese Mehrkosten ermittelt aus dem Kug auf der Basis des vom Arbeitgeber zu benennenden durchschnittlichen Entgeltausfalls jener Arbeitnehmer/innen, für die die Gleichwohlzahlung begehrt wird, unter Zugrundelegung der Steuerklasse III, Leistungssatz 2. Erst bei Überschreiten dieser Kosten ist davon auszugehen, dass die Fortführung der Produktion allein schon wegen der Höhe der Mehrkosten wirtschaftlich nicht mehr vertretbar ist.

Technische Unmöglichkeit

(9) Die wirtschaftliche Vertretbarkeit braucht jedoch dann nicht geprüft zu werden, wenn die Fortführung der Arbeit schon technisch unmöglich wäre (z.B. weil eine nachträgliche Komplettierung der Produkte ausgeschlossen ist).

Entgeltanspruch

(10) Nach der gesetzlichen Begründung der Regelung zur Vorfinanzierung der Entgeltansprüche (Bundestagsdrucksache 10/5214 S. 14) setzt die Anwendung des § 100 Abs. 3 schließlich noch voraus, dass für die Zeit der Gleichwohlzahlung von Kug noch Entgeltansprüche (wenn auch strittige) bestehen. Anderenfalls bliebe kein Raum mehr für eine Vorfinanzierung durch Kug und den gesetzlichen Übergang der Ansprüche nach § 115 SGB X. Entgeltansprüche bestehen dann nicht oder nicht mehr, wenn die Kurzarbeit im Betrieb rechtmäßig eingeführt worden ist. Das ist der Fall, wenn der Betriebsrat sie schriftlich vereinbart oder in einem betriebsratslosen Betrieb die Arbeitnehmer/innen sie akzeptieren (vgl. Abs. 12). Andererseits können Entgeltansprüche, die wegen der Nichteinhaltung von Ankündigungsfristen bestehen, für sich allein die Anwendung des §100 Abs. 3 nicht begründen, wenn zugleich die Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls objektiv festgestellt wird. Wegen einer möglichen vorläufigen Entscheidung in diesen Fällen wird auf Abs. 21 verwiesen.

Darlegungspflicht

(11) Zur Beschleunigung der von der AA im Betrieb zu treffenden Feststellungen sollte der Arbeitgeber möglichst auf zusätzlich erforderliche Angaben im Rahmen der Darlegungspflicht hingewiesen werden. Für die Beurteilung der Vermeidbarkeit und der Höhe der Mehrkosten nach Abs. 8 kann jedoch als Grobraster von zwei Fallgestaltungen mit folgenden zusätzlichen Fragen ausgegangen werden:

Kurzarbeit wegen des Ausfalls von Halbfabrikaten:

- Welche Teile fehlen?
- Wie groß sind die noch vorhandenen Bestände zu Beginn der Kurzarbeit und für welche Dauer kann damit die Produktion fortgeführt werden?
- Besteht die Möglichkeit einer Eigenfertigung der ausgefallenen Fabrikate?
- Können die Halbfabrikate anderweitig - ggf. mit welchen Kosten - bezogen werden?
- Wie viele Produktionstage umfasst die übliche Lagerhaltung dieser Teile?
- Wäre eine Fortführung der Produktion und die spätere Ergänzung der Produkte mit den fehlenden Halbfertigteilen möglich, ggf. für welche Zahl von Tagen und welche zusätzlichen Kosten würden dadurch entstehen?

Kurzarbeit wegen Absatzmangels:

- Welche Produkte können nicht abgesetzt werden?
- Wie hoch war ohne Kurzarbeit der höchste Lagerbestand der vergangenen 18 Monate?
- Wie groß ist die gesamte Lagerkapazität?
- Besteht die Möglichkeit der Anmietung weiterer Lagerplätze?
- Welche Kosten entstünden für die zusätzliche Lagerhaltung?

Mitbestimmung des Betriebsrates

(12) Bezüglich der Mitbestimmung des Betriebsrates sind drei Fallgruppen zu unterscheiden:

a) Nach der Rechtsprechung des BAG (Beschlüsse vom 22.12.1980 – 1 ABR 76/79 und 100/79) besteht kein Mitbestimmungsrecht in Betrieben, die selbst in den Arbeitskampf einbezogen sind, und zwar auch nicht für den Fall, dass nur ein Teil der Arbeitnehmer/innen des Betriebes streikt oder ausgesperrt wird.

b) Ein eingeschränktes Mitbestimmungsrecht hat der Betriebsrat dagegen in Betrieben, die vom Arbeitskampf mittelbar betroffen sind, also durch dessen Fernwirkung einen Arbeitsausfall erleiden, wenn

eine Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers (und die Mitbestimmung des Betriebsrates hierüber) das Verhandlungsgleichgewicht im Arbeitskampf wesentlich beeinflussen könnte (BAG vom 22.12.1980 – 1 ABR 2/79). Das ist bei allen Betrieben der Fall, die dem fachlichen Geltungsbereich des umkämpften Tarifvertrages zuzuordnen sind (vgl. jedoch c), die der gleichen Branche angehören (also z.B. dem Metallhandwerk) oder über die Konzernzugehörigkeit mit den Arbeitskampfparteien verflochten sind. In diesen Betrieben kann der Betriebsrat nicht darüber mitbestimmen, ob und in welchem Umfang die Arbeitszeit verkürzt wird. Das Mitbestimmungsrecht beschränkt sich hier auf die Modalitäten, wie z.B. die Verteilung der verkürzten Arbeitszeit, solange noch ein Regelungsspielraum besteht. Bei Meinungsverschiedenheiten mit dem Arbeitgeber über die Einführung und den Umfang der Kurzarbeit kann der Betriebsrat das Arbeitsgericht, bei solchen über die Modalitäten, die Einigungsstelle anrufen.

c) Noch nicht abschließend im Rechtszug entschieden ist die Frage der Mitbestimmung in Betrieben außerhalb des fachlichen Geltungsbereiches des umkämpften Tarifvertrages, soweit nicht Fälle des Buchst. b) vorliegen (Konzernzugehörigkeit), und in sog. Außenseiterbetrieben. In solchen Fällen ist vorerst davon auszugehen, dass das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nicht eingeschränkt ist, weil keine Störung der Kampfparität eintritt.

Im Übrigen berührt die Frage, ob und in welchem Umfang der Betriebsrat von seinem Mitbestimmungsrecht Gebrauch gemacht hat bzw. hinsichtlich dieses Rechts Meinungsverschiedenheiten mit dem Arbeitgeber bestehen, nicht die Entscheidung der AA zu § 100 Abs. 3. Diese kann die Entscheidung über die Vermeidbarkeit des Arbeitsausfalls auch nicht davon abhängig machen, ob und mit welchem Ergebnis bei unterschiedlicher Auffassung zwischen dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat über die Einführung oder den Umfang der Kurzarbeit das Arbeitsgericht oder bei Modalitätsfragen die Einigungsstelle angerufen wurde.

Stellungnahme des Betriebsrates

(13) Der Betriebsrat sollte bei seiner Stellungnahme zumindest darauf eingehen, ob er

- den Ausführungen des Arbeitgebers zustimmt oder ihnen widerspricht, ggf. aus welchen Gründen,
- den Durchführungsmodalitäten der Kurzarbeit zugestimmt oder in der Frage der Einführung und des Umfangs der Kurzarbeit das Arbeitsgericht angerufen hat.

Feststellungen im Betrieb

(14) Bei den Feststellungen im Betrieb sind möglichst die Differenzen zu klären, die sich aus der Darlegung des Arbeitgebers und der Stellungnahme des Betriebsrats ergeben. Es empfiehlt sich, die unterschiedlichen Positionen mit beiden zu erörtern, bevor die AA Feststellungen im Betrieb trifft. Die Befugnis, Feststellungen im Betrieb zu treffen, ergibt sich unmittelbar aus §§ 100 Abs. 2 Satz 4 und Abs. 3 sowie den §§ 20 und 21 SGB X und geht über die Einsicht von Geschäftsunterlagen i.S.d. § 319 hinaus. Sie schließt das Betreten von Werk- oder Lagerhallen ein, um einen etwaigen Bestand an vorhandenen Halbfertigteilen oder Rohstoffen zur Weiterführung der Produktion zu ermitteln und erfasst ggf. auch die Einsicht in die Korrespondenz, wenn zu prüfen ist, ob Aufträge storniert oder z.B. die Annahme von Lieferungen verweigert wurde, um die Produktion einstellen zu können.

Notwendiger Umfang

(15) Art und Umfang der Feststellungen sind auf das für die Entscheidung notwendige Ausmaß zu begrenzen. Anhaltspunkte dafür sind im Allgemeinen die Stellungnahmen von Arbeitgeber und Betriebsrat. Soweit eine übereinstimmende Beurteilung besteht, bedarf es in der Regel keiner weitergehenden Ermittlungen.

Zulässigkeit der Prüfung im Betrieb

(16) Der Arbeitgeber hat die Feststellungen im Betrieb zu dulden, soweit sie zur Aufklärung des Sachverhalts erforderlich sind. Zwar fallen auch Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume prinzipiell in den Schutzbereich des Art. 13 GG, doch stellen die eingeräumten Betretungs-, Prüfungs- und Besichtigungsrechte keine Durchsuchungen i.S.d. Art. 13 Abs. 2 GG dar. Da sich die Prüfungsbefugnis ferner auf Feststellungen in den Geschäfts- und den Betriebsräumen beschränkt, ist darin auch keine Störung des Hausfriedens zu erblicken, wenn die Prüfung dem gesetzlich erlaubten Zweck dient, zu dessen Erreichung erforderlich ist und deren Vornahme in Zeiten erfolgt, zu denen die Räume normalerweise für die jeweilige geschäftliche oder betriebliche Nutzung zur Verfügung stehen (BVerfG- Beschluss vom 13.10.1971 – 1 BvR 280/66). Feststellungen nach § 100 Abs. 3 schließen in aller Regel auch eine Prüfung nach § 319 ein. Wer Einsicht in die dort genannten Unterlagen nicht oder nicht vollständig gewährt, handelt gemäß § 404 Abs. 2 Nr. 24 ordnungswidrig. Zusätzlich eröffnet § 66 Abs. 1 SGB X die Möglichkeit, mit Zwangsmitteln nach dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz vorzugehen. Deren Anwendung sollte allerdings nur nach Abstimmung Regionaldirektion / Zentrale erfolgen, nachdem der Arbeitgeber nochmals vergeblich über die Rechtslage informiert wurde.

Einschaltung der Führungskräfte

(17) Die Feststellungen im Betrieb sind möglichst unmittelbar nach Eingang der Anzeige primär von den fachlich zuständigen Führungskräften (in der Regel Teamleitung) zu treffen.

Arbeitsgericht / Einigungsstelle

(18) Besteht Streit über die Voraussetzungen und den Umfang der Kurzarbeit (sei es, dass der Betriebsrat den Arbeitsausfall noch für vermeidbar hält, sei es, dass tarifliche Ankündigungsfristen nicht eingehalten sind) oder über die Verteilung der verkürzten Arbeitszeit, wird der Betriebsrat erfahrungsgemäß gegen die Auffassung des Arbeitgebers angehen (vgl. Abs. 12). Sowohl vor der Entscheidung über die Anzeige als auch vor der späteren Entscheidung über den Antrag auf Zahlung von Kug ist festzustellen, ob bereits ein Beschluss des Arbeitsgerichts oder in den Fällen der uneingeschränkten Mitbestimmung ein Spruch der Einigungsstelle ergangen ist. Entscheidungen des Arbeitsgerichts über den Beginn oder den Umfang der Kurzarbeit bzw. der Einigungsstelle über die Verteilung der Kurzarbeit bitte ich der Entscheidung nach § 100 Abs. 3 zugrunde zu legen, sofern sie hierfür ihrer Art nach von Bedeutung sein können. Allerdings kann die Entscheidung der AA nicht so lange ausgesetzt werden, bis ein entsprechender Beschluss ergeht.

Entscheidung der AA

(19) Von der Entscheidung der AA, die unverzüglich nach Eingang der Anzeige zu treffen ist, ist dem Betriebsrat (falls die Anzeige vom Arbeitgeber erstattet wurde, sonst dem Arbeitgeber) eine Durchschrift zuzuleiten. Im Bescheid ist darauf einzugehen,

- **a)** für wie viele Tage Kug gewährt wird, weil der Arbeitsausfall nach dem Ergebnis der Prüfung vermeidbar ist (Gleichwohlgewährung),
- **b)** ob mit dieser Zahlung von Kug die Ansprüche der Arbeitnehmer/innen auf Arbeitsentgelt für die dort näher bestimmten Tage in Höhe des Kug (vgl. §§ 100 Abs. 3, 115 Abs. 1 SGB X) auf die BA übergehen,
- **c)** ab wann (z.B. Ende der Gleichwohlgewährung, Ende des Arbeitskampfes) die Voraussetzungen für die Gewährung von Kug uneingeschränkt anerkannt werden,
- **d)** ob und für welche Zeit das Kug durch eine vorläufige Entscheidung (vgl. Abs. 21) gewährt wird,
- **e)** ob und für welche Zeit der Anspruch auf Kug gemäß § 160 Abs. 3 Nr. 1 oder Nr. 2 zu ruhen hat.

Feststellung nach § 160 Abs. 5

Berichterstattung

(20) Falls ein Ruhen des Leistungsanspruchs nach § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 in Frage kommt und die Feststellung nach § 160 Abs. 5 weder getroffen noch eingeleitet wurde, ist der Zentrale (OS 12) unter Darlegung des für die Feststellung maßgeblichen Sachverhalts spätestens bei Eingang der Anzeige über den Arbeitsausfall zu berichten; dies gilt entsprechend, wenn über eine Gleichwohlzahlung nach § 100 Abs. 3 nicht zu entscheiden ist (weil die Unvermeidbarkeit übereinstimmend bejaht wird) oder Alg beantragt wird.

Vorläufige Entscheidung

(21) Eine Gleichwohlzahlung kann gemäß § 100 Abs. 3 nicht erfolgen, wenn die AA in Übereinstimmung mit dem Arbeitgeber zwar die Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls feststellt, der Betriebsrat dem Beginn der Kurzarbeit aber im Hinblick auf die noch nicht abgelaufene tarifliche Ankündigungsfrist widerspricht. Bestehen in solchen Fällen objektiv Zweifel, ob Entgeltansprüche bis zum Ablauf der Ankündigungsfrist bestehen, ist außerhalb des Anwendungsbereiches des § 160 Abs. 3 insoweit Kug nach Maßgabe der 1.2.2 Abs. 6 Buchstabe b) (vorläufige Entscheidung) zu gewähren. Zu der Frage, wann Fernwirkungen eines Arbeitskampfes zum Wegfall der Vergütungsansprüche führen, wird auf den o.e. Beschluss des BAG vom 22.12.1980 – 1 ABR 76/79 verwiesen.

§ 103
Kurzarbeitergeld für Heimarbeiterinnen und Heimarbeiter

(1) Anspruch auf Kurzarbeitergeld haben auch Heimarbeiterinnen und Heimarbeiter, wenn sie ihren Lebensunterhalt ausschließlich oder weitaus überwiegend aus dem Beschäftigungsverhältnis als Heimarbeiterin oder Heimarbeiter beziehen und soweit nicht nachfolgend Abweichendes bestimmt ist.

(2) An die Stelle der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer treten die für den Auftraggeber beschäftigten Heimarbeiterinnen und Heimarbeiter. Im Übrigen tritt an die Stelle des erheblichen Arbeitsausfalls mit Entgeltausfall der erhebliche Entgeltausfall und an die Stelle des Betriebs und des Arbeitgebers der Auftraggeber; Auftraggeber kann eine Gewerbetreibende oder ein Gewerbetreibender oder eine Zwischenmeisterin oder ein Zwischenmeister sein. Ein Entgeltausfall ist erheblich, wenn das Entgelt der Heimarbeiterin oder des Heimarbeiters im Anspruchszeitraum um mehr als 20 Prozent gegenüber dem durchschnittlichen monatlichen Bruttoentgelt der letzten sechs Kalendermonate vermindert ist.

(3) Eine versicherungspflichtige Beschäftigung als Heimarbeiterin oder Heimarbeiter gilt während des Entgeltausfalls als fortbestehend, solange

1. der Auftraggeber bereit ist, der Heimarbeiterin oder dem Heimarbeiter so bald wie möglich Aufträge in dem vor Eintritt der Kurzarbeit üblichen Umfang zu erteilen, und
2. die Heimarbeiterin oder der Heimarbeiter bereit ist, Aufträge im Sinne der Nummer 1 zu übernehmen.

7 Gewährung von Kug für Heimarbeiter

Begriff des Heimarbeiters

(1) Das Kug kann nur an Heimarbeiter i.S. des § 12 Abs. 2 SGB IV gewährt werden. Zum Begriff des Heimarbeiters s. BSG vom 30.11.1978 - 12 RK 6/77.

Hausgewerbetreibende; Zwischenmeister; Versicherungsfreie Heimarbeiter

(2) Zu den anspruchsberechtigten Personen gehören nicht die Hausgewerbetreibenden (§ 12 Abs. 1 SGB IV). Zum Begriff des Hausgewerbetreibenden siehe BSG vom 28.4.1977 – 12/3 RK 6/75. Darüber hinaus kann das Kug nicht an die versicherungsfreien Heimarbeiter gewährt werden, die gleichzeitig eine Tätigkeit als Zwischenmeister (§ 12 Abs. 4 SGB IV) ausüben, wenn der überwiegende Teil des Verdienstes aus der Tätigkeit als Zwischenmeister/in bezogen wird (vgl. § 27 Abs. 3 Nr. 2).

7.1 Überwiegender Lebensunterhalt aus Heimarbeit

Überwiegender Lebensunterhalt; anderweitiges Einkommen

(1) Der Kreis der anspruchsberechtigten Heimarbeiter ist außerdem auf diejenigen Heimarbeiter beschränkt, die aus dem Beschäftigungsverhältnis, das von dem Entgeltausfall betroffen ist, ihren ausschließlichen oder weitaus überwiegenden Lebensunterhalt beziehen. Bei Beurteilung dieser Frage ist in den Fällen, in denen der Heimarbeiter neben dem Verdienst aus dem vom Entgeltausfall betroffenen Heimarbeitsverhältnis noch anderweitiges Einkommen erzielt, das Gesamteinkommen zu dem Nettoverdienst aus dem vom Entgeltausfall betroffenen Heimarbeitsverhältnis ins Verhältnis zu setzen. Beträgt dieser Heimarbeitsverdienst mindestens 2/3 des Gesamteinkommens, so ist davon auszugehen, dass der Heimarbeiter seinen Lebensunterhalt weitaus überwiegend aus dem Beschäftigungsverhältnis als Heimarbeiter bezieht.

Begriff des Gesamteinkommens

(2) Zum Gesamteinkommen im Sinne des Abs. 3 gehören alle Einkünfte in Geld oder Geldeswert des Heimarbeiters nach Abzug der Steuern, der Beiträge zur Sozialversicherung und zur BA oder ansprechender Aufwendungen zur sozialen Sicherung in angemessenem Umfange und der Werbungskosten. Leistungen, die der Heimarbeiter von Dritten (z.B. von Familienangehörigen) beanspruchen kann, sind nicht zu berücksichtigen. Auch das Blindengeld eines Heimarbeiters ist nicht zu berücksichtigen. Darüber hinaus rechtfertigen es die Besonderheiten der Heimarbeit, die Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bei der Prüfung der in § 103 Abs. 1 enthaltenen Anspruchsvoraussetzung generell außer Acht zu lassen.

Gesamteinkommen der letzten 6 Monate

(3) Für die Beurteilung der Frage, ob der Lebensunterhalt des Heimarbeiters ausschließlich oder weitaus überwiegend aus dem vom Entgeltausfall betroffenen Heimarbeitsverhältnis bezogen wird, ist der Verdienst bzw. das Gesamteinkommen der letzten 6 Kalendermonate vor Eingang der Anzeige heranzuziehen (vgl. § 106 Abs. 5 Satz 1). Aus Vereinfachungsgründen kann das Nettoeinkommen aus dem vom Entgeltausfall betroffenen Beschäftigungsverhältnisses aus dem nach § 106 Abs. 5 Satz 1 zu berechnenden Soll-Entgelt ermittelt werden.

Fragebogen für Heimarbeiter

(4) Die Prüfung der Frage, ob der Heimarbeiter seinen ausschließlichen oder weitaus überwiegenden Lebensunterhalt aus dem Beschäftigungsverhältnis als Heimarbeiter erzielt, ist anhand des "Fragebogens für Heimarbeiter" (Kug H002 - in ZERBERUS hinterlegt) vorzunehmen. Dieser Vordruck ist dem Auftraggeber (Gewerbetreibender, Zwischenmeister) in der erforderlichen Anzahl zur Verfügung zu stellen. Die Fragebogen sind diesem mit dem Vorbescheid zu übersenden. Im Hinblick darauf, dass der Auftraggeber im Kopf des Fragebogens den Zeitpunkt des Eingangs der Anzeige einzutragen hat, ist ihm im Vorbescheid dieser Zeitpunkt mitzuteilen.

(5) Die Fragebogen sind der AA vom Auftraggeber zusammen mit dem Leistungsantrag vorzulegen. Es bestehen keine Bedenken, wenn die Fragebogen dem Auftraggeber mit der Durchschrift der Leistungsantrag zurückgegeben werden. Reicht der Heimarbeiter den Fragebogen direkt bei der AA ein und bringt er zum Ausdruck, dass er einen Einblick des Auftraggebers in diesen Fragebogen nicht wünscht, so sind die betreffenden Vordrucke dem Auftraggeber nicht zuzuleiten.

7.2 Fortbestand der versicherungspflichtigen Beschäftigung

Allgemeines

(1) Die versicherungspflichtige Beschäftigung als Heimarbeiter gilt bei Erfüllung der in § 98 Abs. 1 Nr. 1 genannten Voraussetzungen fort.

Vordrucke

Zum Nachweis dieser Voraussetzungen haben Auftraggeber und Heimarbeiter eine dementsprechende schriftliche Erklärung abzugeben (vgl. die Vordrucke Kug H001 und Kug H002 - in ZERBERUS hinterlegt).

Wegfall der Voraussetzungen des § 103 Abs. 2

(2) In den Fällen, in denen die Voraussetzungen des § 103 Abs. 2 nicht vorliegen, ist das Kug nicht zu gewähren bzw. nicht weiterzugewähren. Wird während des Bezugs von Kug festgestellt, dass die

Voraussetzungen des § 103 Abs. 2 ab einem bestimmten Zeitpunkt nicht mehr gegeben sind, so ist das Kug ab diesem Zeitpunkt nicht mehr zu zahlen.

7.3 Ersetzung von Begriffen

Erheblicher Entgeltausfall

(1) Aufgrund der in § 103 Abs. 2 Satz 1 und 2 vorgenommenen Ersetzung von Begriffen gelten die Weisungen zum Kug grundsätzlich auch für Heimarbeiter, soweit Besonderheiten des Heimarbeitsverhältnisses nicht entgegenstehen. Ob die Voraussetzungen nach den §§ 95 ff erfüllt sind, kann nicht beim Heimarbeiter selbst, sondern nur beim Auftraggeber geprüft werden (vgl. Abs. 2 bis 8).

Anzeige über Entgeltausfall

(2) Der Entgeltausfall ist vom Auftraggeber, nicht vom einzelnen Heimarbeiter der AA anzuzeigen. Für die Anzeigenerstattung ist der Vordruck Kug H001 - in ZERBERUS hinterlegt - zu verwenden.

Auftraggeber

(3) Mit Ausnahme des in Abs. 5 behandelten Tatbestandes kann nur derjenige Heimarbeiter Kug beziehen, dessen vom Entgeltausfall betroffenes Beschäftigungsverhältnis als Heimarbeiter/in zu einem Gewerbetreibenden oder Zwischenmeister besteht.

Gewerbetreibender

(4) Als Gewerbetreibender ist analog zu dem entsprechenden Begriff der Gewerbeordnung derjenige anzusehen, der als Selbständiger eine auf Dauer angelegte Tätigkeit, einen bestimmten Kreis von Geschäften planmäßig und in der Absicht betreibt, sie als ständige Einnahmequelle berufsmäßig auszunutzen, d.h. aus ihnen Gewinn zu ziehen.

Zwischenmeister

(4) Der Begriff des Zwischenmeisters wird in § 12 Abs. 4 SGB IV definiert. Danach ist Zwischenmeister, wer, ohne Arbeitnehmer zu sein, die ihm übertragene Arbeit an Hausgewerbetreibende oder Heimarbeiter weitergibt. Gegenüber den Heimarbeitern hat der Zwischenmeister die Stellung des Auftraggebers.

Auftraggeber i.S. des § 2 Abs. 4 HAG

(5) Die Eigenschaft eines Heimarbeiters i.S. des § 12 Abs. 2 SGB IV ist nicht nur gegeben, wenn der Auftraggeber Gewerbetreibender oder Zwischenmeister ist, sondern auch dann, wenn der in eigener Arbeitsstätte Beschäftigte im Auftrag und für Rechnung gemeinnütziger Unternehmen oder öffentlich-rechtlicher Körperschaften erwerbsmäßig arbeitet. Daher kann bei Erfüllung der übrigen Voraussetzungen auch diesen Rechtspersönlichkeiten für die von ihnen beschäftigten Heimarbeiter Kug gewährt werden.

Rechte und Pflichten des Auftraggebers

(6) Aufgrund des § 103 Abs. 2 Satz 2 fallen die Rechte und Pflichten, die nach dem Gesetz der Arbeitgeber und der Betrieb hat, für den Bereich der Heimarbeit dem Auftraggeber zu. Er hat u.a. den erheblichen Entgeltausfall anzuzeigen, das Vorliegen eines erheblichen Entgeltausfalls und die betrieblichen Voraussetzungen glaubhaft zu machen (§ 99 Abs. 1), das Kug zu beantragen, die Leistungen kostenlos zu errechnen und auszuzahlen sowie die Voraussetzungen für die Gewährung des Kug nachzuweisen (§ 320 Abs. 1). Er ist außerdem nach § 108 Abs. 3 erstattungspflichtig (vgl. 17.3 bis 17.5). Gegen ihn kann nach § 404 Abs. 2 und 3 ein Bußgeld festgesetzt werden, wenn der nach § 320 Abs. 1 Satz 1 verlangte Nachweis nicht, nicht richtig oder nicht vollständig erbracht wird.

Erheblicher Arbeitsausfall

(7) Anders als bei Arbeitnehmern ist bei Heimarbeitern der erhebliche Arbeitsausfall i.S. des § 96 Abs. 1 Nr. 4 durch § 103 Abs. 2 Satz 3 geregelt worden. Bei der Ermittlung des durchschnittlichen monatlichen Bruttoentgelts der letzten sechs Kalendermonate gilt 15.2.2.

7.4 Bemessung des Kug

Soll-Entgelt

(1) Bei der Ermittlung des Sollentgelts nach § 106 Abs. 5 Satz 1 gelten die Weisungen unter 15 entsprechend. Hinsichtlich der Verkürzung des Referenzzeitraumes wird auf die Vorschrift des § 106 Abs. 5 Satz 2 verwiesen.

Zuschlag nach § 10 EntgFG

(2) Gemäß § 10 des EntgFG haben Heimarbeiter/innen gegen ihren Auftraggeber oder ihren Zwischenmeister Anspruch auf Zahlung eines Zuschlags zum Arbeitsentgelt. Die Zulagen sind kein Arbeitsentgelt i.S. der SvEV und können beim Soll- und Ist-Entgelt nicht berücksichtigt werden. Wird durch Tarifvertrag bestimmt, dass Heimarbeiter statt der Zuschläge die Leistungen erhalten sollen, die Arbeitern im Falle ihrer Arbeitsunfähigkeit nach dem EntgFG zustehen (Weiterzahlung des Arbeitsentgelts), so sind diese Leistungen jedoch als beitragspflichtiges Entgelt anzusehen.

Heimarbeiterzuschläge

(3) Heimarbeiter erhalten oft neben der sonstigen Entlohnung besondere Lohnzuschläge (Heimarbeiterzuschläge), die zur Abgeltung der Mehraufwendungen bestimmt sind, die durch Heimarbeit entstehen (z.B. Kosten für die Bereitstellung, Heizung und Beleuchtung von Arbeitsräumen, für die Bereitstellung von Arbeitsgerät und Zutaten). Diese Heimarbeiterzuschläge sind wegen der besonderen Verhältnisse der Heimarbeiter nicht zum steuerpflichtigen Arbeitslohn zu rechnen, soweit sie den Betrag von 10 v.H. des Grundlohnes nicht über-

steigen („Werbungskosten“ - vgl. R 9.13 Abs. 2 der Lohnsteuerrichtlinien). Sie stellen daher auch kein beitragspflichtiges Entgelt dar.

Lohnunterlagen

(4) Da die Auftraggeber von ganz wenigen Ausnahmen abgesehen auch für Heimarbeiter Lohnkonten i.S. von § 41 EStG führen, können die Angaben in der Abrechnungsliste für Heimarbeiter (Vordruck Kug H008 – in ZERBERUS hinterlegt) anhand des Lohnkontos überprüft werden. Bei dieser Überprüfung sind jedoch stichprobenweise die Entgeltbelege des Heimarbeiters mit heranzuziehen. Nach § 9 Abs. 1 HAG haben die Auftraggeber für jeden in Heimarbeit Beschäftigten ein Entgeltbuch auszustellen. Dieses Entgeltbuch bildet die regelmäßige Form des Entgeltbeleges. Mit Genehmigung der Obersten Landesbehörde können jedoch anstelle von Entgeltbüchern auch Entgelt- oder Arbeitszettel geführt werden. In diesen Entgeltbelegen sind neben den Urlaubs- und Feiertagsgeldern auch die nach § 10 des EntgFG in Betracht kommenden Zuschläge gesondert auszuweisen (§ 12 Abs. 3 der HAGDV 1 in Verbindung mit § 10 Abs. 3 EntgFG). Darum kann, wenn die betreffenden Beträge ausnahmsweise aus den Lohnunterlagen nicht besonders hervorgehen, auf die Entgeltbelege (Entgeltbücher, Entgelt- oder Arbeitszettel) bei der Nachprüfung der Leistungsanträge zurückgegriffen werden.

Entgeltbelege und Entgeltbücher

(5) Die Entgeltbelege sind vom Heimarbeiter aufzubewahren (§ 9 Abs. 3 HAG) und können bei ihm eingesehen werden. Werden anstelle der Entgeltbücher die vorgenannten Entgelt- oder Arbeitszettel verwendet, so werden beim Auftraggeber die Durchschläge dieser Unterlagen aufbewahrt (§ 11 Abs. 3 der HAGDV 1). In den Fällen, in denen Entgeltbücher verwandt werden, sollte im Hinblick auf eine reibungslose und schnelle Überprüfung der Leistungsanträge mit dem Auftraggeber vereinbart werden, dass sich die Entgeltbücher am Tage der Überprüfung beim Auftraggeber befinden. Dem Heimarbeiter entstehen dadurch keine Nachteile, da der Auftraggeber ebenfalls zur ordnungsgemäßen Aufbewahrung der Entgeltbelege verpflichtet ist, wenn sie sich in seinen Händen befinden (§ 9 Abs. 3 letzter Satz HAG).

Teil B

S-Kug und Ergänzende Leistungen

§§ 101, 102 und 133 SGB III

§ 101
Saison-Kurzarbeitergeld

(1) Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer haben in der Zeit vom 1. Dezember bis zum 31. März (Schlechtwetterzeit) Anspruch auf Saison-Kurzarbeitergeld, wenn

1. sie in einem Betrieb beschäftigt sind, der dem Baugewerbe oder einem Wirtschaftszweig angehört, der von saisonbedingtem Arbeitsausfall betroffen ist,
2. der Arbeitsausfall nach Absatz 5 erheblich ist,
3. die betrieblichen Voraussetzungen des § 97 sowie die persönlichen Voraussetzungen des § 98 erfüllt sind und
4. der Arbeitsausfall der Agentur für Arbeit nach § 99 angezeigt worden ist.

(2) Ein Betrieb des Baugewerbes ist ein Betrieb, der gewerblich überwiegend Bauleistungen auf dem Baumarkt erbringt. Bauleistungen sind alle Leistungen, die der Herstellung, Instandsetzung, Instandhaltung, Änderung oder Beseitigung von Bauwerken dienen. Ein Betrieb, der überwiegend Bauvorrichtungen, Baumaschinen, Baugeräte oder sonstige Baubetriebsmittel ohne Personal Betrieben des Baugewerbes gewerblich zur Verfügung stellt oder überwiegend Baustoffe oder Bauteile für den Markt herstellt, sowie ein Betrieb, der Betonentladegeräte gewerblich zur Verfügung stellt, ist kein Betrieb des Baugewerbes.

(3) Erbringt ein Betrieb Bauleistungen auf dem Baumarkt, wird vermutet, dass er ein Betrieb des Baugewerbes im Sinne des Absatzes 2 Satz 1 ist. Satz 1 gilt nicht, wenn gegenüber der Bundesagentur nachgewiesen wird, dass Bauleistungen arbeitszeitlich nicht überwiegen.

(4) Ein Wirtschaftszweig ist von saisonbedingtem Arbeitsausfall betroffen, wenn der Arbeitsausfall regelmäßig in der Schlechtwetterzeit auf witterungsbedingten oder wirtschaftlichen Gründen beruht.

(5) Ein Arbeitsausfall ist erheblich, wenn er auf witterungsbedingten oder wirtschaftlichen Gründen oder einem unabwendbaren Ereignis beruht, vorübergehend und nicht vermeidbar ist. Als nicht vermeidbar gilt auch ein Arbeitsausfall, der überwiegend branchenüblich, betriebsüblich oder saisonbedingt ist. Wurden seit der letzten Schlechtwetterzeit Arbeitszeitguthaben, die nicht mindestens ein Jahr bestanden haben, zu anderen Zwecken als zum Ausgleich für einen verstetigten Monatslohn, bei witterungsbedingtem Arbeitsausfall oder der Freistellung zum Zwecke der Qualifizierung aufgelöst, gelten im Umfang der aufgelösten Arbeitszeitguthaben Arbeitsausfälle als vermeidbar.

6) Ein Arbeitsausfall ist witterungsbedingt, wenn

1. er ausschließlich durch zwingende Witterungsgründe verursacht ist und
2. an einem Arbeitstag mindestens eine Stunde der regelmäßigen betrieblichen Arbeitszeit ausfällt (Ausfalltag).

Zwingende Witterungsgründe liegen nur vor, wenn es auf Grund von atmosphärischen Einwirkungen (insbesondere Regen, Schnee, Frost) oder deren Folgewirkungen technisch unmöglich, wirtschaftlich unvertretbar oder für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer unzumutbar ist, die Arbeiten fortzuführen. Der Arbeitsausfall ist nicht ausschließlich durch zwingende Witterungsgründe verursacht, wenn er durch Beachtung der besonderen arbeitsschutzrechtlichen Anforderungen an witterungsabhängige Arbeitsplätze vermieden werden kann.

(7) Eine Anzeige nach § 99 ist nicht erforderlich, wenn der Arbeitsausfall ausschließlich auf unmittelbar witterungsbedingten Gründen beruht.

(8) Die weiteren Vorschriften über das Kurzarbeitergeld sind anzuwenden.

8 S-Kug

Allgemeines

(1) Durch das Gesetz zur Förderung ganzjähriger Beschäftigung vom 24.04.2006 (BGBl. I S. 926, in Kraft seit 1.04.2006) wurde die bisher auf die Bauwirtschaft beschränkte und in §§ 209 bis 216 SGB III a. F. enthaltene Förderung der ganzjährigen Beschäftigung weiterentwickelt und in das System des Kurzarbeitergeldes integriert. Arbeitnehmer/innen haben in der Zeit vom 1. Dezember bis 31. März (Schlechtwetterzeit) Anspruch auf Saison-Kurzarbeitergeld, wenn sie die in § 101 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 genannten Voraussetzungen erfüllen. Die Voraussetzungen nach den §§ 101 und 102 werden gegenwärtig von Betrieben erfüllt, die unter die tarifrechtlichen Rahmenregelungen des BRTV Bau, des RTV Dachdeckerhandwerk und des BRTV GaLaBau fallen.

Zum Begriff des Betriebes und der Betriebsabteilung wird allgemein auf die Ausführungen zu § 97 (vgl. 3. - 3.2) verwiesen. Die für die Beurteilung des Vorliegens einer selbständigen Betriebsabteilung beim S-Kug erforderlichen Kriterien werden in 8.3 erläutert.

Sonderregelungen für Betriebe des Gerüstbaus - § 133

(2) Nach § 133 Abs. 1 gelten die Sonderregelungen für das Gerüstbaugewerbe bis 31.3.2015 fort. Danach gilt für dieses Gewerbe eine Schlechtwetterzeit von November bis März (§ 133 Abs. 2). Zum Anspruch auf Zuschuss-Wintergeld vgl. 9.2.2 (§ 133 Abs. 3 und 4). Eine Erstattung der vom Arbeitgeber zu tragenden Sozialversicherungsbeiträge ist nach § 1 Abs. 3 der Winterbeschäftigungs-Verordnung nicht möglich (§ 133 Abs. 3).

8.1 Begriff der Arbeitnehmerin / des Arbeitnehmers

Zum Arbeitnehmerbegriff wird auf die Ausführungen in 4.1 verwiesen.

8.2 Betrieb des Baugewerbes

Betrieb des Baugewerbes

Für die Klärung der Frage, ob ein Arbeitnehmer in einem Betrieb des Baugewerbes i.S. des § 101 Abs. 1 Nr. 1 beschäftigt ist, ist die Definition des Betriebes des Baugewerbes in § 101 Abs. 2, die Vermutungsregelung in § 101 Abs. 3 sowie die Baubetriebe-Verordnung i.d.F. der Dritten Verordnung vom 26.4.2006 (siehe 18.3 zu § 109) zu beachten.

8.2.1 Bauleistungen

(1) Der Begriff der "Bauleistungen" i.S. von § 101 Abs. 2 Satz 2 ist umfassend zu verstehen. Erfasst werden zwar grundsätzlich nur Arbeiten am erdverbundenen Bau, hierzu gehören aber auch Arbeiten zur Einrichtung der Baustelle und alle weiteren Arbeiten am Rohbau, die zur bestimmungsgemäßen Nutzung des Bauwerks erforderlich sind, sowie die Ausbauarbeiten (vgl. BSG vom 15.11.1979 – 7 RAr 17/79). Bauwerke in diesem Sinne sind "irgendwie mit dem Erdboden verbundene oder infolge ihrer eigenen Schwere auf ihm ruhende, aus Baustoffen oder Bauteilen mit baulichem Gerät hergestellte Anlagen" (BAG, Urteil vom 21.1.1976 – 4 AZR 71/75).

Ausgeschlossene Betriebe gem. § 101 Abs. 2 Satz 3

(2) Zu den Betrieben des Baugewerbes zählen nicht solche,

- in denen überwiegend Baustoffe oder Bauteile für den Markt hergestellt werden,
- die überwiegend Bauvorrichtungen, Baumaschinen, Baugeräte oder sonstige Baubetriebsmittel ohne Personal Betrieben des Baugewerbes gewerblich zur Verfügung stellen, sowie Betriebe
- die Betonentladegeräte gewerblich zur Verfügung stellen, vgl. § 101 Abs. 2 Satz 3.

Bauvorrichtungen sind alle Geräte und Stoffe im weiteren Sinne, die der Bauvorhaltung dienen. Es handelt sich hierbei z. B. um Bauzäune, Baubaracken oder Baustellenwagen, Baugerüste u.ä. Unter Baubetriebsmitteln sind alle Mittel zu verstehen, die für den Baubetrieb selbst notwendig sind (z. B. Schalungsmaterial, Baugerüste). Stellt ein Betrieb überwiegend Baubetriebsmittel mit Personal Betrieben des Baugewerbes gewerblich zur Verfügung, handelt es sich um einen Betrieb des Baugewerbes. Nicht förderungsfähig sind Betriebe, die Betonentladegeräte gewerblich zur Verfügung stellen, und zwar unabhängig davon, ob dies mit oder ohne Bedienungspersonal geschieht.

Arbeitnehmerüberlassung

(3) Keine Bauleistung ist die Überlassung von Arbeitnehmern. Das Gewerbe eines Verleihers besteht nicht in der Ausführung bestimmter Tätigkeiten, sondern darin, anderen Betrieben Arbeitnehmer/innen für bestimmte von diesen auszuführende Tätigkeiten zur Verfügung zu stellen (BAG vom 1.2.1973 – 5 AZR 382/72).

Erlaubte Arbeitnehmer-überlassung (§ 1b Satz 2 AÜG)

(4) Gem. § 1b Satz 1 AÜG ist die Arbeitnehmerüberlassung in Betriebe des Baugewerbes für Arbeiten, die üblicherweise von Arbeitern verrichtet werden, unzulässig. Dieses Verbot ist verfassungsgemäß (BVerfG vom 6.10.1987 - 1 BvR 1086/82). Die Einschränkungen für den Verleiher in den Baubereich gelten nicht für Arbeitsgemeinschaften nach § 1 Abs. 1 Satz 3 AÜG; danach liegt bei einer Abordnung von Arbeitern zu den dort bestimmten Arbeitsgemeinschaften unter den Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Satz 3 AÜG keine Arbeitnehmerüberlassung vor. Demgegenüber ist die Einschränkung der Arbeitnehmerüberlassung gemäß § 1b Satz 1 AÜG auch bei den Ausnahmetatbeständen nach § 1 Abs. 3 Nr. 1 bis 3 AÜG zu beachten. Das Verbot der Arbeitnehmerüberlassung kann nach § 1b Satz 2 Buchst. a AÜG durchbrochen werden, wenn für allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge, von denen sowohl die aufnehmenden Baubetriebe als auch die verleihenden Betriebe außerhalb des Baugewerbes erfasst werden, dies vorsehen. Darüber hinaus gilt das Verbot des § 1b Satz 1 AÜG nicht zwischen Betrieben des Baugewerbes, wenn der verleihende Baubetrieb nachweislich seit mindestens drei Jahren von demselben Rahmen- und Sozialkassentarifvertrag oder deren Allgemeinverbindlichkeit erfasst wird (§ 1 b Satz 2 Buchst. b AÜG). In den Fällen des § 1a Abs. 1 AÜG bedarf der verleihende Baubetrieb keiner Erlaubnis. Unter den genannten Voraussetzungen genügt die vorherige schriftliche Anzeige der Arbeitnehmerüberlassung. Eine selbständige Betriebsabteilung eines Baubetriebes, deren Betriebszweck die Arbeitnehmerüberlassung ist, wird von § 1b Satz 2 AÜG nicht erfasst.

Verleihtätigkeit einer Betriebsabteilung

(5) Arbeitnehmerüberlassung liegt vor, wenn Arbeitgeber (Verleiher) Dritten (Entleihern) Arbeitnehmer/innen (LeihArbeitnehmer/innen) im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit zur Arbeitsleistung überlassen, die der Dritte nach seinen eigenen betrieblichen Erfordernissen in seinem Betrieb nach seinen Weisungen einsetzt (s. § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG und BAG – 7 AZR 497/89). Im Übrigen wird auf die GA AÜG - Stand April 2013 - verwiesen.

Keine Fälle der Arbeitnehmer-überlassung

(6) Keine Arbeitnehmerüberlassung ist

- die Vermietung von Baumaschinen mit Bedienungspersonal (§ 1 Abs. 2 Nr. 38 BB-VO)
- die Freistellung von Arbeitern zur Arbeitsleistung in einer Arbeitsgemeinschaft, an der der Arbeitgeber beteiligt ist (§ 9 BRTV - Bau)

- die Abordnung von Arbeitern zu einer zur Herstellung eines Werkes gebildeten Arbeitsgemeinschaft unter den in § 1 Abs. 1 Satz 3 AÜG genannten Voraussetzungen.

Keine Arbeitnehmerüberlassung ist auch die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen von Werk- und selbständigen Dienstverträgen sowie anderen Formen drittbezogenen Personaleinsatzes. Die häufigste Form der Entsendung von Arbeitnehmern im Baugewerbe ist der Werkvertrag.

Baugewerblicher Leiharbeitnehmer; Fälle zulässiger Arbeitnehmerüberlassung

(7) Sind Arbeitnehmer, die von ihrem Arbeitgeber grundsätzlich auch als Leiharbeiter im Rahmen des § 1b Satz 2 AÜG überlassen werden können, zur Zeit der Beantragung von Leistungen auf Baustellen ihres (Bau-)Arbeitgebers tätig - also zu dieser Zeit nicht an einen entleihenden Baubetrieb überlassen - können ihnen bei Vorliegen der übrigen Anspruchsvoraussetzungen die ergänzenden Leistungen nach § 102 einschl. des S-Kug gewährt werden. Werden diese Arbeitnehmer auf Baustellen eines Entleihers eingesetzt bzw. dort von witterungsbedingtem Arbeitsausfall betroffen, kommt die Gewährung von MWG in Betracht. In diesen und den Fällen des § 1a Abs. 1 AÜG kommt § 11 Abs. 4 Satz 2 AÜG zur Anwendung, so dass die Gewährung von ZWG und S-Kug ausscheidet. Denn in den zuletzt genannten Fällen ist die Ersetzung von Entgelt ausgeschlossen.

Arbeitnehmerüberlassung ohne Erlaubnis / ohne Anzeige (§§ 1 und 1a AÜG) und leistungsrechtliche Konsequenzen

(8) Ist die Arbeitnehmerüberlassung nicht gestattet, weil der verleihende Baubetrieb keine Erlaubnis nach § 1 AÜG besitzt, können dem dennoch verliehenen Arbeitnehmer Leistungen der Förderung der ganzjährigen Beschäftigung über den entleihenden Baubetrieb im Hinblick auf § 10 Abs. 1 Satz 1 1. Halbsatz AÜG gewährt werden. Durch die unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung kommt ein Arbeitsverhältnis mit dem Entleiher zustande (Fiktion nach den §§ 9 und 10 AÜG). In dem zustande gekommenen Arbeitsverhältnis eröffnet sich dem Arbeitnehmer beim Entleiher als neuen Arbeitgeber nunmehr der gesamte Leistungsanspruch soweit die entsprechenden persönlichen Voraussetzungen vorliegen (MWG, ZWG und S-Kug). S-Kug / ZWG können dagegen nicht gewährt werden, wenn der verleihende Betrieb das vereinbarte Entgelt zahlen und damit auch ein Entgeltanspruch für Ausfallstunden nach § 11 Abs. 4 AÜG bestehen würde. Entsprechendes gilt bei Arbeitnehmerüberlassung ohne Anzeige nach § 1a AÜG.

Unzulässige Arbeitnehmer-überlassung (§ 1b Satz 1 AÜG)

(9) Verstößt die Arbeitnehmerüberlassung trotz Vorliegens einer Erlaubnis nach § 1 AÜG gegen § 1b Satz 1 AÜG, bleibt der Arbeitsvertrag zwischen dem Verleiher und dem Leiharbeitnehmer weiterhin wirksam. Ist der verleihende Betrieb kein Baubetrieb, scheidet die Gewährung von Leistungen der Förderung der ganzjährigen Beschäftigung aus. Unabhängig von welchem Bereich des Baugewerbes in einen anderen verliehen wird (z. B. von einem BRTV-Bau-Betrieb, in einen Gerüstbaubetrieb), kommt wegen § 11 Abs. 4 Satz 2 AÜG nur die Gewährung von MWG, nicht aber ZWG / S-Kug, in Betracht.

Antragsteller

(10) In den Fällen, in denen Bauarbeiter als Leiharbeitnehmer nicht auf betriebseigenen Baustellen ihres Arbeitgebers beschäftigt sind, bleibt der Verleiher für die Beantragung der zustehenden Leistungen zuständig. Im Fall des Abs. 8 tritt der Entleiher als Antragsteller auf.

8.2.2 Gewerbliche Bauleistungen auf dem Baumarkt

(1) Der Betrieb muss Bauleistungen auf dem Baumarkt gewerblich erbringen (§ 101 Abs. 2 Satz 1). Als gewerblich in diesem Sinne ist eine Tätigkeit nur anzusehen, wenn sie auf Erwerb gerichtet ist und fortgesetzt entfaltet wird. Es muss also die Absicht bestehen, die Erwerbshandlung planmäßig zu wiederholen. Dabei ist es jedoch nicht erforderlich, dass durch die Tätigkeit nachhaltig der Unterhalt des Unternehmers erworben werden soll. Wiederholtes - und damit gewerbsmäßiges - Handeln kann auch dann vorliegen, wenn die Wiederholung über längere Unterbrechungszeiträume hinweg geplant ist, sofern der zu erwartende bzw. eingetretene Nutzen von einer gewissen Erheblichkeit ist.

Kommunale Betriebe

(2) Eine Tätigkeit einer kommunalen Stelle im Rahmen ihrer öffentlichen Aufgaben ist nicht als gewerblich anzusehen (z.B. die Tätigkeit einer gemeindlichen Bauverwaltung).

Eigenbedarf

(3) Ein Gewerbebetrieb liegt auch dann nicht vor, wenn mit seiner Produktion lediglich der Eigenbedarf befriedigt werden soll. In solchen Fällen kann Erwerbsabsicht (Gewinnerzielungsabsicht) nicht gegeben sein, weil diese den Austausch von Gütern oder Leistungen mit einem anderen Rechtsträger voraussetzt. Deshalb fehlt es bei Bauabteilungen größerer baufremder Unternehmen, die lediglich für den Eigenbedarf des Unternehmens produzieren, am gewerblichen Erbringen von Bauleistungen auf dem Baumarkt. Im Übrigen sind solche Betriebsteile auch deshalb nicht in die Förderung einbezogen, weil sie nicht überwiegend Bauleistungen für den Markt erbringen. Die betriebliche Tätigkeit einer Baugesellschaft, die selbst Bauten errichtet

oder in Stand hält, um sie zu veräußern oder zu vermieten, ist aber gewerblich (vgl. auch Urteil des BAG vom 28.07.2004 – 10 AZR 580/03). Mit ihr erbringt die Baugesellschaft Bauleistungen auf dem Baumarkt, denn anders als bei der Produktion für den Eigenbedarf dient die bauliche Tätigkeit hier dem hauptsächlichen Betriebszweck unmittelbar. Bedient sich eine solche Baugesellschaft zur Errichtung oder der Renovierung der Bauten jedoch eines fremden Baubetriebes, führt sie selbst keine Bauleistungen aus und ist nicht förderungsfähig (vgl. jedoch BAG, Urteil vom 6.3.1985 – 4 AZR 6/84 und Urteil vom 11.3.1998 – 4 AZR 220/97).

Gemeinnützige Zwecke

(4) Erwerbsabsicht fehlt in aller Regel auch bei Gesellschaften, Vereinen und Stiftungen, wenn diese gemeinnützige oder wohltätige Zwecke verfolgen (BAG, Urteil vom 20.4.1988 - 4 AZR 646/87). Eine gewerbsmäßige Tätigkeit liegt in solchen Fällen aber nur dann nicht vor, wenn diese Tätigkeit unmittelbar solchen Zwecken dient und ohne Gewinnabsicht ausgeübt wird. Eine gewerbliche Bauleistung kann jedoch nicht allein deshalb verneint werden, weil erwirtschaftete Gewinne gemeinnützig verwendet werden. Im Übrigen ist bei der Prüfung der Frage, ob eine gewerbliche Tätigkeit vorliegt, die Höhe des Umsatzes ohne Bedeutung. Ebenso ist es ohne Belang, ob die betreffende Beschäftigung Hauptbeschäftigung oder Nebenbeschäftigung ist.

Betriebszweck

(5) Ein Betrieb des Baugewerbes liegt nur vor, wenn von ihm überwiegend Bauleistungen erbracht und diese für den Baumarkt bestimmt sind. Überwiegt die Tätigkeit für den eigenen Bedarf, liegt kein Betrieb i. S. von § 101 Abs. 1 Nr. 1 vor.

Ausländischer Betrieb

(6) Auch ein ausländisches Unternehmen, das von einer Zweigniederlassung im Geltungsbereich des SGB III aus Bauarbeiten mit ausländischem Personal ausführt, erfüllt den Begriff des Betriebes des Baugewerbes (BSG vom 27.6.1980 - 8b/12 RAr 7/78).

8.2.3 Überwiegendes Erbringen von Bauleistungen (Mischbetriebe)

Mischbetrieb / Zusammenhangstätigkeiten

(1) Nach § 101 Abs. 2 Satz 1 können nur solche Betriebe oder selbständige Betriebsabteilungen als Betriebe des Baugewerbes angesehen werden, die überwiegend Bauleistungen auf dem Baumarkt i. S. von § 101 Abs. 1 Satz 2 erbringen. Die Frage, ob überwiegend Bauleistungen erbracht werden, hat insbesondere dann Bedeutung, wenn in einem nicht in Betriebsabteilungen gegliederten Betrieb oder in einer selbständigen Betriebsabteilung nicht nur Bauleistungen er-

bracht, sondern daneben gleichzeitig Aufgaben anderer Industrie- oder Gewerbezweige wahrgenommen werden. Typische Bezeichnungen für solche (Misch-)Betriebe sind z. B. Sägewerk und Zimmerei, Baustoffhandlung und Fliesenlegerei, Baugeschäft und Betonwerk. In diesen Betrieben oder Betriebsabteilungen kommt es darauf an, welche Tätigkeiten dem Betrieb das Gepräge geben. Maßgebend ist hierbei die Zahl der in den jeweiligen Bereichen tätigen Personen, einschließlich des Betriebsinhabers, wenn dieser auch handwerklich im Betrieb tätig sein sollte. Ein Mischbetrieb erbringt danach überwiegend Bauleistungen, wenn die Mehrzahl seiner Mitarbeiter Arbeiten verrichtet, die nach der Baubetriebe-Verordnung (BB-VO) zu fördern sind. Dabei sind den eigentlichen Bauarbeiten auch diejenigen (handwerklichen) Nebenarbeiten zuzurechnen, die zu einer sachgerechten Ausführung der baulichen Leistungen notwendig sind und daher nach der Verkehrssitte von den Betrieben des Baugewerbes üblicherweise mit erledigt werden. Dazu kann der Materialtransport gehören. Wirtschaftliche und handelsrechtliche Kriterien sind nicht entscheidend (BAG vom 25.2.1987 – 4 AZR 240/86 sowie BSG vom 11.3.1987 – 10 RAr 5/85).

Bewertungskriterium Arbeitszeit

(2) Werden von den Arbeitnehmern eines Betriebes nebeneinander Bauarbeiten und baufremde Arbeiten ausgeführt, liegt ein Betrieb / eine selbständige Betriebsabteilung des Baugewerbes vor, wenn die überwiegende Arbeitszeit der Arbeitnehmer/innen auf Bauarbeiten entfällt (BAG, Urteil vom 10.9.1975 – 4 AZR 456/74). Hierbei sind auch die Arbeitsleistungen von mitarbeitenden Betriebsinhabern oder Gesellschaftern zu berücksichtigen, sofern es sich dabei um Arbeiten nach § 1 Abs. 2, 3 und 4 der BB-VO handelt. Die Feststellungen, ob die Bauleistungen oder die baufremden Arbeiten im Betrieb / in der selbständigen Betriebsabteilung überwiegen, können demnach grundsätzlich nicht anhand der Ausgangsrechnungen erfolgen, denn es kommt nicht darauf an, ob der entsprechende Teil des Betriebes auch den größeren Anteil am Umsatz erreicht oder ob hier der Einsatz der sächlichen Mittel größer ist (BSG vom 11.3.1987 – 10 RAr 5/85). Sofern allerdings der für die Beurteilung erforderliche Arbeitszeitfaktor wegen fehlender Arbeitszeitaufzeichnungen nicht ermittelt werden kann, können auch die Ausgangsrechnungen als Bewertungsmerkmal herangezogen werden, wenn sie die für die jeweiligen Arbeiten geleisteten Arbeitsstunden erkennen lassen bzw. wenn nach allgemeinen Erfahrungswerten auf den zeitlichen Aufwand der Arbeiten geschlossen werden kann. Dabei ist ggf. auch innerhalb eines Auftrages (einer Rechnung) nach Bauleistungen und baufremden

Leistungen zu unterscheiden, es sei denn, es würde sich um Nebenarbeiten i.S. des vorstehenden Absatzes handeln. Entsprechende Erfahrungswerte können z. B. bei der Bauinnung erfragt werden.

Bewertungszeitraum

(3) Die Gewichtung der Bauleistungen zu den baufremden Arbeiten ist in Fällen zu erwartender Anteilsverschiebung in Zeitabschnitten von jeweils einem Jahr zu beurteilen (BSG, a.a.O.). Sofern sich im laufenden Kalenderjahr diese Anteile verändern, kommt es bei der Beurteilung der Umstände im Wesentlichen auf die hauptsächliche Tätigkeit während der förderungsfreien Zeit an.

Zweifelsfälle

(4) Wird bei Prüfung der Baubetriebeeigenschaft, insbesondere bei Mischbetrieben, bekannt, dass die Frage der Einbeziehung in die Förderung von der SOKA-Bau anders beurteilt wird, als nach dem Ergebnis der eigenen Feststellungen, sind unter Einschaltung des Winterbeschäftigungs-Umlageeinzugs (WBU) die fachlichen Feststellungen der SOKA-Bau anzufordern (ggf. arbeitsgerichtliche Urteile über die Sozialkassenpflicht). Diese Unterlagen sind bei der Entscheidung über die Einbeziehung in die Förderung entsprechend zu berücksichtigen.

Vermutungsregelung

(5) Lassen sich im Einzelfall Zweifel, ob ein Betrieb oder eine selbständige Betriebsabteilung überwiegend Bauleistungen erbringt und damit die Voraussetzungen des § 101 Abs. 1 Nr. 1 - 1. Alternative und § 101 Abs. 2 erfüllt, im Rahmen der Sachverhaltsprüfung nach § 20 SGB X nicht ausräumen, spricht die gesetzliche Vermutung des § 101 Abs. 3 Satz 1 bis zum Beweis des Gegenteils durch den Arbeitgeber (§ 101 Abs. 3 Satz 2) für das Vorliegen eines Baubetriebs bzw. einer selbständigen Baubetriebsabteilung. Gelingt dem Arbeitgeber der Nachweis, dass in dem Betrieb / der selbständigen Betriebsabteilung nicht überwiegend Bauleistungen erbracht werden, ist dies ggf. rückwirkend zu berücksichtigen.

(6) Wirkt der Arbeitgeber nicht in der erforderlichen Art und Weise bei der Prüfung der Baubetriebeeigenschaft seines Betriebes mit, z.B. wenn er den Zutritt zu seinem Betrieb verweigert oder prüfungsrelevante Unterlagen vorenthält, und die Prüfung nach Maßgabe des § 20 SGB X ergibt, dass von dem Betrieb auch Bauleistungen (egal in welchem Umfang) erbracht werden, kommt die Anwendung des § 101 Abs. 3 mit der Folge in Betracht, dass auf Grund gesetzlicher Vermutung bis zum Beweis des Gegenteils durch den Arbeitgeber ein Baubetrieb vorliegt. Dies gilt auch, wenn lediglich Indizien auf das Erbringen von Bauleistungen hinweisen, die sich etwa aus Angaben des Arbeitgebers gegenüber der Betriebsnummernstelle oder den

Sozialkassen oder der Auswertung von Gewerbeanmeldungen ergeben können. Weist der Arbeitgeber nach, dass in seinem Betrieb von Anfang an von einem bestimmten Zeitpunkt an nicht arbeitszeitlich überwiegend Bauleistungen ausgeführt worden sind, ist dies grundsätzlich rückwirkend zu berücksichtigen.

(7) Für die Einziehung der Umlage ist es erforderlich, im Prüfbericht die Anzahl der beschäftigten gewerblichen Arbeitnehmer/innen anzugeben. Zur Auskunftspflicht des Arbeitgebers und Betriebsprüfungsrecht der BA bei der Einziehung der Umlage wird auf § 6 Abs. 3 Winterbeschäftigungs-Verordnung (WinterbeschV) verwiesen. Im Hinblick auf die Vermutungsregelung nach § 101 Abs. 3 ist ein Verwaltungszwangsverfahren in der Regel nicht einzuleiten.

8.3 Begriff der Betriebsabteilung

Gleichstellung Betrieb und Betriebsabteilung

(1) Die Gleichstellung der Betriebsabteilung mit dem Betrieb bedeutet für das S-Kug, dass baugewerbliche Betriebsabteilungen fachfremder Betriebe in die Förderung einbezogen, dagegen fachfremde Betriebsabteilungen baugewerblicher Betriebe von der Förderung ausgeschlossen sind (§ 101 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 97 Satz 2).

Bei der Einbeziehung einer Betriebsabteilung in die Regelung nach § 101 gilt für das S-Kug im Vergleich zum (konjunkturellen) Kug die Besonderheit, dass es sich um eine selbständige Betriebsabteilung handeln muss, die einen eigenen Betriebszweck verfolgt, der nicht nur Hilfszweck ist. Hierunter ist nach der Rechtsprechung der selbständige, spezifische Betriebszweck zu verstehen (vgl. Urteile des BAG vom 8.10.1975 – 4 AZR 432/74 - und vom 22.4.1987 - 4 AZR 497/86); denn nur die selbständige Betriebsabteilung ist einer gesonderten tariflichen Regelung zugänglich. Damit ist klargestellt, dass - anders als beim Kug - ein bloßer Hilfszweck nicht ausreicht, um dem betreffenden Betriebsteil das Gepräge einer Betriebsabteilung i.S. der Förderung der ganzjährigen Beschäftigung zu geben.

Eigener Betriebszweck

(2) Im Hinblick auf das Erfordernis des eigenen Betriebszwecks liegt eine selbständige baugewerbliche Betriebsabteilung eines baufremden Betriebes nur vor, wenn von dem betreffenden Betriebsteil überwiegend Bauleistungen für den Markt erbracht werden. Umgekehrt ist z. B. die Schlosserei eines Baubetriebes, die überwiegend Reparaturarbeiten für den (eigenen) Baubetrieb erledigt, oder die Schreinerei, die überwiegend Schalungsplatten für den (eigenen) Baubetrieb vorfertigt, nicht als Betriebsabteilung in diesem Sinne anzusehen, so dass hier der gesamte Betrieb in die Förderung einbezogen ist. Sind

dagegen Baubetrieben selbständige Betriebsabteilungen im o.a. Sinne angegliedert, die überwiegend baufremde Leistungen erbringen und nur deshalb vom BRTV - Bau erfasst werden, weil sie nicht unter den Geltungsbereich eines anderen Tarifvertrages fallen (§ 1 Abs. 2 Abschn. VI Satz 2 BRTV - Bau), so führt diese Erfassung durch den BRTV - Bau nicht dazu, dass diese Betriebsabteilungen in die Förderung der ganzjährigen Beschäftigung und damit in die Umlagepflicht (§§ 354 ff.) einbezogen sind.

Anwendung verschiedener Tarifverträge;

sonstige Abgrenzungsmerkmale

(3) Das Vorliegen einer selbständigen baugewerblichen Betriebsabteilung in einem baufremden Betrieb (oder umgekehrt) ist regelmäßig dann gegeben, wenn in einem Betrieb unterschiedliche Tarifverträge zur Anwendung kommen. Das gilt unabhängig von der Größe des Betriebes und der Anzahl der in dieser Betriebsabteilung beschäftigten Arbeitnehmer/innen. Ferner ist eine selbständige baugewerbliche Betriebsabteilung beim Vorhandensein der sonstigen Abgrenzungsmerkmale dann anzuerkennen, wenn auch sämtliche kaufmännischen, technischen und personelle Maßnahmen, Planungen und Berechnungen von Personen ausgeführt werden, die ausschließlich dieser Betriebsabteilung zugeordnet sind (vgl. BSG vom 20.1.1982 – 10/8b RAr 9/80). Die Auffassung des BSG im o.a. Urteil, dass die personellen Trennung stets vorliegen muss, dürfte allerdings nur für den entschiedenen Einzelfall Bedeutung haben. Die Selbständigkeit geht noch nicht verloren, wenn z.B. Kalkulation oder Lohnabrechnung bzw. Gewinn- und Verlustrechnung aus Kostengründen in einer zentralen Rechnungsstelle vorgenommen werden, falls sie nur getrennt für die Betriebsabteilungen erfolgen. Das BAG hat hierzu bereits mit Urteil vom 12.7.1957 – 2 AZR 23/55 entschieden, dass es für die Selbständigkeit eines Betriebes nicht entscheidend ist, ob sich die kaufmännische Leitung im Betrieb selbst befindet oder zentral in einem Betrieb des Unternehmens zusammengefasst ist. Gleiches muss erst recht für die Selbständigkeit einer Betriebsabteilung gelten.

Wechselnde Einsatzbereich der Arbeitnehmer/innen

(4) Eine selbständige Betriebsabteilung liegt grundsätzlich nicht vor, wenn die Arbeitsgruppe nur wenige Arbeitnehmer/innen umfasst (s. auch 3.2 Abs. 5). Das Vorliegen einer Betriebsabteilung ist jedoch nicht schon deshalb zu verneinen, weil einzelne Arbeitnehmer/innen dieser Abteilung gelegentlich in andere Abteilungen des Betriebes umgesetzt werden. Ein ständiger Wechsel der Arbeitnehmer/innen spricht dagegen i. d. R. gegen das Vorliegen einer Betriebsabteilung. Die einzelne Baustelle ist in aller Regel keine Betriebsabteilung, weil ihr nicht eigenständige technische Mittel zugeordnet sind und im

Übrigen die Arbeitnehmer/innen häufig ausgewechselt werden (keine geschlossene Arbeitsgruppe).

Die Beurteilung der Frage, ob eine selbständige Betriebsabteilung anzuerkennen ist, bitte ich in folgenden Schritten vorzunehmen:

a) Besteht eine mit technischen Mitteln ausgestattete geschlossene Arbeitsgruppe von Arbeitnehmern?

b) Verfügt diese über eine eigene technische Leitung?

c) Ist die kaufmännische Verwaltung (Kalkulation oder Lohnabrechnung bzw. Bilanzierung) ausschließlich Personen übertragen, die dieser Arbeitsgruppe angehören oder wird sie zentral, aber getrennt für diesen Betriebsteil vorgenommen?

d) Erfolgt die Produktion überwiegend für den Markt?

Nur wenn alle Fragen bejaht werden können, liegt eine selbständige Betriebsabteilung vor.

8.4 Wirtschaftszweige, die von saisonbedingten Arbeitsausfällen betroffen sind

Andere Wirtschaftszweige

Andere Wirtschaftszweige, die in der Schlechtwetterzeit regelmäßig wiederkehrend von saisonbedingtem Arbeitsausfall betroffen sind, konnten gem. § 175 Abs. 4 Satz 3 durch Gesetz und im Einvernehmen mit den Tarifvertragsparteien der betreffenden Branchen frühestens zum 1. 11 2008 in die Regelungen über das S-Kug und ergänzende Leistungen einbezogen werden. Bislang haben keine anderen Wirtschaftszweige von dieser gesetzlichen Regelung Gebrauch gemacht. Dieser Passus wurde in der ab 1.4.2012 geltenden Fassung aus § 101 Abs. 4 in die Vorschrift des § 109 Abs. 2 überführt. Dort wird anstelle des Gesetzeserfordernisses nunmehr eine nicht durch den Bundesrat zustimmungspflichtige Rechtsverordnung als ausreichend definiert. Die rechtliche Positionierung der o.a. Vorschrift zum 1.4.2012 brachte bezüglich der Einbindung / Anhörung der Tarifvertragsparteien der Bauwirtschaft bei Erlass einer solchen Rechtsverordnung keine Veränderung zur geltenden Rechtslage mit sich.

8.5 Erheblichkeit des Arbeitsausfalls

(1) § 101 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 5 Satz 1 enthalten eine von § 96 Abs. 1 abweichende eigenständige Regelung der Erheblichkeit des Arbeitsausfalls. Danach ist ein Arbeitsausfall erheblich, wenn er auf

wirtschaftlichen oder witterungsbedingten Gründen oder einem unabwendbaren Ereignis beruht, vorübergehend und nicht vermeidbar ist.

8.5.1 Wirtschaftliche Gründe, unabwendbares Ereignis

Hierzu wird auf die Ausführungen in 2.2 und 2.4 verwiesen.

8.5.2 Witterungsbedingte Gründe / Witterungsbedingter Arbeitsausfall

Ein erheblicher auf witterungsbedingten Gründen beruhender Arbeitsausfall i.S. des § 101 Abs. 6 ist nur dann anzunehmen, wenn

1. dieser ausschließlich durch zwingende Witterungsgründe verursacht ist und
2. an einem Ausfalltag mindestens eine Stunde der regelmäßigen betrieblichen Arbeitszeit ausfällt (Ausfalltag) - § 101 Abs. 6 Nrn. 1 und 2.

Allgemeines

(2) Zwingende Witterungsgründe müssen damit die alleinige Ursache des Arbeitsausfalls sein und sich unmittelbar auf die Arbeiten auf der Baustelle auswirken. Ein ausschließlich auf zwingenden Witterungsgründen beruhenden Arbeitsausfall kann allerdings nur dann angenommen werden, wenn vom Betrieb die besonderen arbeitsschutzrechtlichen Anforderungen an witterungsabhängige Arbeitsplätze (einfache Schutzvorkehrungen) i.S. des § 101 Abs. 6 Satz 3 getroffen wurden. Aufgrund der geänderten rechtlichen Rahmenbedingungen und wegen des darauf abgestellten S-Kug-Abrechnungsverfahrens sind im Betrieb hierzu nur dann vertieft Feststellungen zu treffen, wenn Anhaltspunkte auf Leistungsmissbrauch hinweisen.

Einfache Schutzvorkehrungen

(3) Die in § 101 Abs. 6 Satz 3 genannte Beachtung der besonderen arbeitsschutzrechtlichen Anforderungen an witterungsabhängige Arbeitsplätze weist auf das Vorliegen einfacher Schutzvorkehrungen hin. Zu den einfachen Schutzvorkehrungen gehören auch solche Leistungen, die der Betrieb nach Gesetzen, Rechtsverordnungen oder als sogenannte Nebenleistungen nach den Vorschriften der VOB auch ohne vertragliche Vereinbarung zu erbringen hat (§ 2 Verordnung über Arbeitsstätten). Die Prüfung der Arbeitsschutzmaßnahmen fällt in den Aufgabenbereich der Gewerbeaufsichtsämter; daher kann in Zweifelsfällen deren Stellungnahme eingeholt werden.

Zwingende Witterungsgründe, Beurteilungskriterien

(4) Für die Beurteilung der Frage, ob zwingende Witterungsgründe vorliegen, sind zu beachten:

a) die jeweilige Wetterlage und der voraussichtliche Witterungsverlauf,

b) die Lage der Baustelle und die Art der Bauarbeiten,

c) der Stand der Bauarbeiten und

d) die Witterungsempfindlichkeit der verwendeten Baustoffe.

Dabei ist von der Auffassung eines verständigen Baufachmannes auszugehen.

Anhaltswerte für einzelne Wettererscheinungen

(5) Sollte eine Fallgestaltung nach Abs. 2 letzter Satz vorliegen, so bedarf es bei Arbeitsausfällen im Roh- / Tiefbaubereich keiner Prüfung des Einzelfalles, wenn nachfolgend genannten Witterungsverhältnisse vorliegen:

a) Temperatur gegen 7.00 Uhr (morgens) von wenigstens minus 10°,

b) Niederschlagsmenge in 24 Stunden von 7.00 Uhr des Vortages bis 7.00 Uhr des Haupttages von 30 mm (= 30 l pro qm) und mehr,

c) Schneedeckenhöhe um 7.00 Uhr 40 cm und mehr,

d) Neuschneehöhe um 7.00 Uhr 20 cm und mehr,

e) Eindringtiefe des Bodenfrostes 80 cm und mehr,

f) Windstärke von wenigstens 8 (Beaufort-Skala), das entspricht einer Windgeschwindigkeit von wenigstens 15 m/sec, wenn die Einstellung der Bauarbeiten aus Sicherheitsgründen (z.B. wegen Gefahr des Einsturzes der Schutzhalle) geboten ist. (Die Beaufort-Skala umfasst 12 Windstärken. Unter Windstärke 8 wird ein stürmischer Wind verstanden, der Baumstämme bewegt. Im Vergleich dazu Windstärke 9: Sturm, deckt Dächer ab).

Die Aufzählung unter Buchst. a) bis f) ist weder erschöpfend noch bindend in Bezug auf die Wertung. So ist z.B. denkbar, dass Niederschläge von geringerer Menge als angegeben, aber von längerer Dauer bei bestimmter Bodenbeschaffenheit die Baustelle trotz einer zuvor vorgenommenen Befestigung der Wege unpassierbar machen und somit ein Weiterarbeiten aus zwingenden Witterungsgründen unmöglich wird. Gleiches kann für Überschwemmungen in Flussnie-

derungen aufgrund einer plötzlich einsetzenden Schneeschmelze oder von starken Niederschlägen im Gebirge gelten. In begründeten Zweifelsfällen sind Sachverständige zu hören (z.B. örtliches Bauamt, Innungsmeister oder Bauunternehmer, zu dem ein besonders enges Vertrauensverhältnis besteht).

(6) Über die Frage, ob die Arbeit mit Rücksicht auf die Witterung einzustellen, fortzusetzen oder wieder aufzunehmen ist, entscheidet der Arbeitgeber nach pflichtgemäßem Ermessen und nach Beratung mit der Betriebsvertretung (siehe 1.2.1 Abs. 8).

Folgewirkungen

(7) Folgewirkungen ungünstiger Witterung stehen den unmittelbaren atmosphärischen Einwirkungen gleich. Diese liegen z.B. auch vor, wenn die atmosphärischen Einwirkungen, durch die sie entstanden sind, im Baustellenbereich nicht aufgetreten waren (LSG Niedersachsen, vom 14.9.1976 – L 7 Ar 21/75).

Keine Folgewirkungen / Wirtschaftliche Ursachen

(8) Folgewirkungen i.S. des § 101 Abs. 6 Satz 2 können nicht anerkannt werden, wenn ein mit Fortsetzungsarbeiten befasster Betrieb (z. B. Zimmererbetrieb) die Arbeit nicht weiterführen kann, weil sich die Arbeiten des Vorbetriebs (z. B. Maurerarbeiten) ausschließlich aus Witterungsgründen so verzögert haben, dass die Zimmererarbeiten noch nicht durchführbar sind. Der im Betrieb eingetretene Arbeitsausfall kann aber dann für den Betrieb aus wirtschaftlichen Gründen eintreten. Insofern ist die Gewährung von S-Kug möglich, wenn alle Anspruchsvoraussetzungen vorliegen.

Fortführung der Bauarbeiten

(9) Atmosphärische Einwirkungen oder deren Folgewirkungen müssen die Fortführung der Arbeit technisch unmöglich machen. Das setzt voraus, dass der Betrieb, in dem der Arbeitsausfall eingetreten ist, mit der Arbeit bereits an einer bestimmten Baustelle begonnen hat. Der Beginn der Arbeiten kann im allgemeinen dann angenommen werden, wenn der Betrieb alle technischen und organisatorischen Vorbereitungen (z.B. Lagern des Materials und der Maschinen, Aufstellen eines Baustellenwagens / -containers, Einteilung der Arbeitnehmer/innen auf feste Arbeitsplätze auf der Baustelle) zu einer unmittelbar anschließenden Ausführung der Arbeiten auf der Baustelle getroffen hat (BSG vom 27.10.1965 – 7 RAr 14/65 und 7 RAr 16/65). Ein durch S-Kug ausgleichbarer Arbeitsausfall liegt dagegen nicht vor, wenn sich die erstmalige Aufnahme der Arbeiten auf einer Baustelle aus Witterungsgründen verzögert.

Technische Unmöglichkeit

(10) Die Fortführung einer Arbeit auf der Baustelle ist im Allgemeinen als technisch unmöglich anzusehen, wenn der Betrieb mit den ihm

zur Verfügung stehenden technischen Hilfsmitteln außerstande ist, die begonnenen Arbeiten fortzuführen. Technische Unmöglichkeit liegt auch vor, wenn die Arbeit zwar durchgeführt werden könnte, ihr Erfolg jedoch durch unmittelbar bevorstehende Witterungseinflüsse offenbar nicht erreicht werden kann (z.B. Außenputzarbeiten vor angekündigtem Nachtfrost).

Wirtschaftliche Vertretbarkeit

(11) Zwingende Witterungsgründe können auch dann vorliegen, wenn die Fortführung der Bauarbeiten wirtschaftlich unvertretbar ist. Bei Bauarbeiten ist die Verwendung von einfachen Schutzvorkehrungen (vgl. 8.5.2 Abs. 3) in jedem Falle als wirtschaftlich vertretbar anzusehen. Darüber hinausgehende Vorkehrungen können nicht verlangt werden.

Zumutbarkeit

(12) Bei Beurteilung der Frage, ob die Fortsetzung der Arbeit den Arbeitnehmern zugemutet werden konnte, ist nur zu prüfen, ob der Betrieb einfache Schutzvorkehrungen getroffen hat, die den Arbeitnehmern ein Weiterarbeiten ermöglichten.

Unmittelbare Ursache

(13) Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (BSG Urteile vom 19.2.1986 – 7 RAr 42/84 und vom 11.6.1987 – 7 RAr 105/85) ist ein Arbeitsausfall nur dann ausschließlich durch zwingende Witterungsgründe verursacht, wenn die Tätigkeit an dem jeweiligen Arbeitsplatz unmittelbar von entsprechenden Einwirkungen betroffen ist und die Fortführung der auf einer konkreten Baustelle begonnenen Arbeit dort unmöglich oder unzumutbar wird. Das könnte z.B. auch dann der Fall sein, wenn die in den Untergeschossen eines mehrstöckigen Bauwerks schon begonnenen Ausbau-(Verputz-)arbeiten infolge eindringenden Regens wegen des noch nicht fertig gestellten Dachgeschosses eingestellt werden müssen.

Keine zwingenden Witterungsgründe

(14) Witterungsbedingter Arbeitsausfall liegt bei folgenden Sachverhalten nicht vor:

a) Arbeitsausfall, der nur mittelbar durch Witterungsgründe verursacht wird (z. B. witterungsbedingte Verkehrsstörungen oder Verzögerung beim Baufortschritt – BSG vom 12.7.1968 – 7 RAr 45/67);

b) Ausbleiben von Materiallieferungen für eine Baustelle (Bayer. LSG vom 2.6.1977 –L9 – Ar 64/76);

c) Arbeitsausfall bei Zulieferer-Betriebsteilen (BSG Urteile vom 19.3.1974 – 7 RAr 42/72, 22.3.1979 – 7 RAr 13/78 und vom 11.6.1987 – 7 RAr 105/85);

d) Bauherr untersagt, die Arbeiten auf der Baustelle fortzusetzen (vgl. BSG vom 21.3.1978 – 7/12/7 RAr 92/76).

e) Zeiten, während denen ohnehin ganz oder teilweise nicht gearbeitet worden wäre (z.B. Rosenmontag, Faschingsdienstag). Gleiches gilt für die anlässlich einer Familienheimfahrt vom Arbeitsort abwesenden Arbeitnehmer, wenn sie bei Fortführung der Arbeit nicht rechtzeitig zum Arbeitsplatz zurückkehren können.

Umsetzung von Arbeitnehmern

(15) Ob eine Umsetzung zur Vermeidung witterungsbedingten Arbeitsausfalls hätte erfolgen können und zumutbar ist, muss im Einzelfall unter Abwägung der jeweiligen Interessen der Beteiligten entschieden werden. Es darf allerdings nicht in die Dispositionsbefugnis des Arbeitgebers eingegriffen werden. Die AA haben jedoch auf die Folgen hinzuweisen, die aus der Unterlassung einer möglichen und zumutbaren Umsetzung entstehen.

Zweifel am witterungsbedingten Arbeitsausfall

(16) Ob für die Einstellung der Arbeiten ausschließlich zwingende Witterungsgründe maßgebend waren, ist dann zu prüfen, wenn beispielsweise folgende Anhaltspunkte vorliegen:

a) Bauherr könnte der Fortführung der Arbeiten widersprochen haben;

b) Arbeiten wären auch bei günstiger Wetterlage nicht fortgeführt worden;

c) Arbeiten wurden über einen längeren Zeitraum unterbrochen;

d) Arbeiten wurden unter Hinweis auf Folgewirkungen oder auf die besondere Witterungsempfindlichkeit der Arbeiten oder des Materials hinausgezögert, obwohl auf vergleichbaren Baustellen schon wieder gearbeitet wird;

e) Betrieb hat eine Anzeige über anzeigepflichtige Entlassungen nach § 17 KSchG wegen Arbeitsmangels erstattet und während oder nach Ablauf der Sperrfrist nach § 18 KSchG witterungsbedingten Arbeitsausfall anzeigt.

Anwesenheit der Arbeitnehmer/innen auf der Baustelle

(17) Die Arbeitnehmer/innen sollten wenigstens so lange auf der Baustelle verblieben sein, bis die voraussichtliche Wetterentwicklung übersehbar war. Weitergehende Anforderungen dürfen hierbei jedoch nicht gestellt werden. Tritt nach Verlassen der Baustelle wider Erwar-

ten eine Wetterbesserung ein, die die Fortführung der Arbeit ermöglicht hätte, so ist dennoch für den gesamten Arbeitstag das Vorliegen zwingender Witterungsgründe anzuerkennen.

8.5.3 Ausfallstunde und Mindestumfang des Arbeitsausfalls (§ 101 Abs. 6 Satz 1 Nr. 2)

Mindestens 1 Stunde Arbeitsausfall

(1) Gemäß § 101 Abs. 6 Nr. 2 kann S-Kug für ausschließlich witterungsbedingte Arbeitsausfälle nur gewährt werden, wenn an einem Arbeitstag mindestens 1 Stunde der regelmäßigen betrieblichen Arbeitszeit ausfällt. Hierbei ist nicht erforderlich, dass ein zusammenhängender Zeitraum vorliegt. Die Ausfallstunde kann sich aus Teilzeiten zusammensetzen. Die in § 101 Abs. 5 Satz 1 u.a. geforderte Unvermeidbarkeit des eingetretenen erheblichen Arbeitsausfalls gebietet es insbesondere bei Arbeitsausfall aus wirtschaftlichen Ursachen, dass derartige Teilzeiten von Ausfallstunden einen nennenswerten Umfang einnehmen, der plausibel nachvollzogen werden kann.

Allgemeines

(2) Die in § 101 Abs. 6 Satz 3 enthaltene Definition des witterungsbedingten Arbeitsausfalls bezieht sich auf den Arbeitsplatz. Insofern ist die Regelung nicht mehr allein auf die spezifischen Verhältnisse in der Bauwirtschaft abgestellt. In Betrieben des Baugewerbes liegt ein Arbeitsausfall, der den Anspruch auf S-Kug begründet, nur vor, wenn die Fortführung der auf einer konkreten Baustelle begonnenen Arbeiten dort ausschließlich aus zwingenden Witterungsgründen unmöglich oder unzumutbar wird. Dies bedeutet, dass der witterungsbedingte Arbeitsausfall an eine bestimmte Baustelle gebunden ist (BSG vom 19.2.1986 – 7 RAr 42/84).

Definition der Baustelle

(3) Nach der Rechtsprechung des BSG ist unter dem Begriff der "Baustelle" grundsätzlich das Gelände zu verstehen, auf dem der Bau errichtet wird. Baustelle ist sonach in der Regel der - unter Umständen weitläufige - Bereich, in dem mittels Bauarbeiten von einem oder mehreren Betrieben des Baugewerbes das Bauwerk vorbereitet, gegründet, errichtet und fertig gestellt wird, also das Gelände, wo alle erforderlichen Arbeiten an dem erdverbundenen Bau stattfinden, einschließlich der Vorbereitungsarbeiten in diesem Bereich (BSG Urteile vom 21.5.1974 – 5 RAr 5/72; 1.12.1977 - 12/7/12/7 RAr 103/75 und vom 17.3.1981 – 7 RAr 3/80). Bei Baustellen abseits befestigter Straßen kann sich der Baustellenbereich möglicherweise bis zur nächsten befestigten Straße erstrecken. Zum Baustellenbereich gehören auch solche Arbeitsstätten, die in der Nähe der Baustelle liegen, speziell

für diese Baustelle arbeiten und dieser zugeordnet sind (z.B. Plätze zum Biegen von Eisen, Herstellen von Mörtelmischungen).

Stationäre oder ständige Betriebsstätten

(4) Stationäre oder ständige Betriebsstätten (z.B. Bauhöfe, stationäre Mörtelmischanlagen, zentrale Richtplätze o.ä. Einrichtungen) sind grundsätzlich keine Baustelle i.S. der S-Kug-Regelung. Es kann dem Unternehmer zugemutet werden, derartige Arbeitsplätze so einzurichten, dass die Arbeitnehmer/innen gegen Witterungseinflüsse ausreichend geschützt sind (BSG vom 11.6.1987 – 7 RAr 105/85).

Baustellen im Ausland

(5) Witterungsbedingte Arbeitsausfälle (und wirtschaftlich bedingte Arbeitsausfälle) auf Baustellen im Ausland können keine Ansprüche auf S-Kug begründen (Territorialitätsprinzip). Der Gesetzgeber ist von der Inlandsbezogenheit der bisherigen Förderung der ganzjährigen Beschäftigung einschließlich des Winterausfallgeldes (als Vorläufer der S-Kug-Regelung) ausgegangen (Urteile des BSG vom 20.4.1977 – 7 RAr 55/75; 30.11.1977 -12 RAr 16/77 und vom 25.7.1985 – 7 RAr 114/83). Gleiches muss auch für das S-Kug gelten.

8.6 Vorübergehender Arbeitsausfall - § 101 Abs. 5 -

Vorübergehender Arbeitsausfall

Das Merkmal "vorübergehend" in § 101 Abs. 5 grenzt den Arbeitsausfall von demjenigen in § 111 ab. Die Gewährung von S-Kug ist danach ausgeschlossen, sobald die Beschäftigungsmöglichkeiten für Arbeitnehmer/innen auf nicht absehbare Zeit entfallen (dauerhafter Arbeitsausfall).

8.7 Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls - § 101 Abs. 5

8.7.1 Anwendung des § 96 Abs. 4 (§ 96 Abs.1 Nr. 3)

(1) § 101 Abs. 5 Satz 2 nimmt auf das Merkmal der Unvermeidbarkeit des erheblichen Arbeitsausfalls Bezug und regelt abweichend von § 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1, dass überwiegend branchenübliche, betriebsübliche oder saisonbedingte Arbeitsausfälle eine ansonsten gegebene Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls unberührt lassen. Nach § 101 Abs. 8 finden die weiteren Vorschriften über das Kug beim S-Kug Anwendung. Zur Frage der Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls sind daher die anderen in § 96 Abs. 4 genannten Ausschussgründe auch beim S-Kug zu beachten. Das betrifft

1. den Ausschluss bei einem Arbeitsausfall aus überwiegend betriebsorganisatorischen Gründen - § 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 - (2.8.1 Abs. 13),
2. die Gewährung von Urlaub - § 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 (2.8.2),
3. die Einbringung von Arbeitszeitguthaben im Umfang von 10 % der ohne Mehrarbeit geschuldeten Jahresarbeitszeit des Arbeitnehmers (§ 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 4 - 2.9.4) sowie
4. die Einbringung von Arbeitszeitguthaben, das nicht länger als ein Jahr unverändert bestanden hat (§ 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 5 - 2.9.5).

Beispiel zur Anwendung der § 96 Abs. 4 Satz 3 Nrn. 4 und 5

Von vormals 320 Stunden hat der Arbeitnehmer im Februar auf dem Arbeitszeitkonto noch einen Guthabenrest von 170 Stunden. 150 Stunden wurden zur Vermeidung der Inanspruchnahme von S-Kug im Dezember und darauffolgenden Januar aufgelöst (§ 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 3).

1. Schritt

Anwendung des § 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 4 (Schutz des Arbeitszeitguthabens, in dem Umfang, wie es 10 % der ohne Mehrarbeit geschuldeten Jahresarbeitszeit übersteigt)

Jahresarbeitszeit im Bauhauptgewerbe 2.089 Stunden,

10 % =	209 Stunden
Arbeitszeitguthaben =	170 Stunden
Geschütztes Guthaben =	0 Stunden

Zwischenergebnis:

Das restliche Arbeitszeitguthaben von 170 Stunden ist **zunächst** ungeschützt.

Im 2. Schritt ist zu prüfen, in welcher Höhe das Guthaben länger als ein Jahr unverändert bestanden hat.

2. Schritt

Anwendung des § 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 5 (Schutz des Arbeitszeitguthabens, wenn es länger als ein Jahr unverändert bestanden hat)

Arbeitszeitguthaben im Februar =	170 Stunden
Niedrigster Stand des Arbeitszeitguthabens (in der Zeit von Februar vergangenen Jahres bis Januar dieses Jahres)	100 Stunden
Geschütztes Arbeitszeitguthaben =	100 Stunden

Ergebnisvergleich:

1. Ungeschütztes Guthaben nach§ 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 4 =	170 Stunden
2. Ungeschütztes Guthaben nach § 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 5 =	70 Stunden

Die Regelung nach § 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 5 stellt sich für den Arbeitnehmer günstiger dar. Insofern kann vom Arbeitnehmer nur verlangt werden, dass er zur Vermeidung von Arbeitsausfall 70 Stunden aus dem Arbeitszeitkonto einbringt (auflöst).

Aufbau von Minusstunden

(2) Der Grundsatz der Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfall in § 96 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 96 Abs. 4 Satz 1 wird bei dem zugelassenen Aufbau von Minusstunden nach § 3 Ziff. 1.43 des BRTV-Bau insoweit nicht berührt, als danach die Arbeitszeitschuld bis zu 30 Stunden zweckgebunden (u.a. als Ausgleich für den Monatslohn) zu verwenden ist. Es ist daher in Betrieben des Baugewerbes nicht zu fordern, dass zur Vermeidung von Arbeitsausfällen von der Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, den Aufbau von Minusstunden im Rahmen des Arbeitszeitkontos zu nutzen. Zur Gewährung von ZWG in den Fällen der Zeitschuld siehe 9.2.1.

Arbeitszeitschwankung

(3) Die in § 3 Ziff. 1.42 und 1.43 BRTV-Bau geregelte Flexibilisierung der Arbeitszeit (Monatslohn) im Bauhauptgewerbe stellt keine zulässige Arbeitszeitschwankung i.S. des § 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 dar, weil ein Ausgleich der ausgefallenen Arbeitszeit nicht durch Entnahme aus dem Arbeitszeitkonto ausgeglichen wird, sondern der Monatslohn vermindert wird. Insofern kommt bei dem genannten tariflichen Flexibilisierungsmodell § 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 sowie § 96 Abs. 4 Satz 4 nicht zur Anwendung. Gleiches gilt für Vereinbarungen zur Arbeitszeit in den Bereichen des Baunebengewerbes. Eine andere Beurteilung ist in den Fällen geboten, in denen abweichend von den tarifvertraglichen Modellen ein Arbeitszeitmodell vereinbart wurde, das wirtschaftlich bedingte Schwankungen der Beschäftigungslage durch die Einbringung von Arbeitszeitguthaben ausgleicht (2.9.5 i.V.m. 2.10).

Vorrangiges Einbringen von Arbeitszeitguthaben

(4) Arbeitszeitguthaben, das im Rahmen des konjunkturellen Kug gemäß § 96 Abs. 4 Satz 3 Nr. 3 geschützt ist, muss in der Schlechtwetterzeit zur Vermeidung der Zahlung von S-Kug vorrangig eingebracht werden. Zu den Rechtsfolgen in den Fällen, in denen Arbeitszeitguthaben nicht zweckentsprechend außerhalb der Schlechtwetterzeit zur Auszahlung gekommen ist, siehe 8.7.2.

Tarifliche Vorausleistung im Gerüstbau (Überbrückungsgeld)

(5) Der Tarifvertrag für das Gerüstbaugewerbe sieht die Bildung von jeweils 150 Ansparstunden als tarifliche Vorausleistung („Überbrückungsgeld“) vor. Die Ansparstunden sind auf das Kalenderjahr begrenzt, d.h. sie sind in den Monaten Januar bis März und November bis Dezember innerhalb eines Kalenderjahres zur Errechnung der 150-Stundengrenze zusammenzurechnen. Diese tariflichen Vorausleistungen sind zur Vermeidung der Zahlung von S-Kug ebenfalls vorrangig einzubringen, mit der Besonderheit, dass dadurch nur witterungsbedingte Arbeitsausfälle auszugleichen sind (vgl. 9.2.2).

8.7.2 Vermeidbare Arbeitsausfälle nach § 101 Abs. 5 Satz 3

(1) § 101 Abs. 5 Satz 3 beinhaltet die Rechtsfolge, die eintritt, wenn Arbeitszeitguthaben, das nicht mindestens ein Jahr bestanden hat, außerhalb der Schlechtwetterzeit nicht sozialrechtlich zweckentsprechend zum Monatslohnausgleich, bei witterungsbedingten Arbeitsausfall oder zur Freistellung bei einer Qualifizierungsmaßnahme aufgelöst (ausgezahlt) wurde. Die Vorschrift konkretisiert die arbeitsförderungsrechtliche Schadensminderungsobliegenheit bei bestehenden Arbeitszeitkonten im Bereich des S-Kug; über Arbeitszeitguthaben soll nicht zu Lasten der Arbeitslosenversicherung außerhalb der Schlechtwetterzeit disponiert werden können. In dem Umfang, in dem durch das Fortbestehen des Guthabens Arbeitsausfälle hätten vermieden werden können, gelten diese als vermeidbar, es sei denn, das Arbeitszeitguthaben hat mindestens ein Jahr bestanden.

Von der Rechtsfolge des § 101 Abs. 5 Satz 3 werden die Fälle nicht erfasst, in denen Arbeitszeitguthaben zur Vermeidung von Arbeitsausfällen nach § 96 Abs. 4 außerhalb der Schlechtwetterzeit aufgelöst wurden.

Zweckentsprechende Verwendung von Arbeitszeitguthaben;

(2) Unter verstetigtem Monatslohn i.S. von § 101 Abs. 5 Satz 3 ist der Monatslohn zu verstehen, der im Zusammenhang mit der Durchführung der tariflichen Regelungen zur betrieblichen Arbeitszeitverteilung in einem zwölf-monatigem Ausgleichszeitraum nach dem BRTV-Bau, dem RTV für gewerbliche Arbeitnehmer im Dachdeckerhandwerk und dem RTV für das Gerüstbaugewerbe zu zahlen ist. Andererseits

Ausgleich für den verstetigten Monatslohn

muss hierunter aber auch eine Regelung verstanden werden, die abweichend von den Vorgaben der Tarifverträge (z.B. Monatsstunden) die Zahlung eines verstetigten Monatslohn vorsieht, d.h., die den Mechanismus der tariflichen Regelungen insoweit enthält, als ein Arbeitszeitkonto eingerichtet ist, aus dem das angesparte Arbeitszeitguthaben auch zur Aufstockung fehlender Entgeltansprüche genutzt wird.

Übertragung von Arbeitszeitguthaben im Regelfall

(3) Der BRTV-Bau sieht vor, dass ein am Ende des zwölfmonatigen Ausgleichszeitraums auf dem Arbeitszeitkonto (Ausgleichskonto) bestehendes Zeitguthaben in den neuen Ausgleichszeitraum zu übertragen ist. Eine Auszahlung des Arbeitszeitguthabens erfolgt ausnahmsweise nur dann, wenn dies durch eine Betriebsvereinbarung oder einzelvertragliche Vereinbarung vereinbart wurde; die Rechtsfolgen des § 101 Abs. 5 Satz 3 sind dabei zu beachten (§ 3 Ziff. 1.43 Abs. 3 BRTV-Bau).

Zweckentfremdete Auszahlung des Arbeitszeitguthabens

(4) Gibt der Arbeitgeber auf dem Leistungsantrag (Kug 307) an, Arbeitszeitguthaben, das nicht länger als ein Jahr bestanden hat, nicht sozialrechtlich zweckentsprechend ausgezahlt zu haben oder ergeben die Feststellungen auf Grund der Prüfung der Leistungsanträge im Betrieb, dass eine Auszahlung von Arbeitszeitguthaben seit der letzten Schlechtwetterzeit sozialrechtlich zweckentfremdet vorgenommen wurde, ist das S-Kug für die Zahl von Ausfalltagen (-stunden) zu versagen, für die bei Auflösung des Guthabens in der Schlechtwetterzeit die Zahlung von S-Kug hätte individuell vermieden werden können. Die zweckentfremdete Auszahlung des Arbeitszeitguthabens kann auch durch den Abschluss einer neuen Betriebsvereinbarung verursacht werden, sofern durch diese die maximale Höhe des Ausgleichskontos verringert wird und eine Auszahlung des über der Höchstgrenze vorhandenen Arbeitszeitguthabens erfolgt. Zur Bemessung des S-Kug in diesen Fällen siehe 15.3 Abs. 5.

Arbeitszeitguthaben hat länger als ein Jahr unverändert bestanden

(5) Bei der Frage, ob das sozialrechtlich zweckentfremdet ausgezahlte Arbeitszeitguthaben mindestens ein Jahr bestanden hat, ist wie folgt vorzugehen:

1. Zunächst ist festzustellen, an welchem Tag die sozialrechtlich zweckentfremdete Auszahlung des Arbeitszeitguthabens erfolgte,
2. dann sind die monatlichen Schwankungen des Arbeitszeitguthabens innerhalb des dem Zeitpunkt der Auszahlung vorgegangenen Jahres festzustellen und

3. der niedrigste Stand des Arbeitszeitguthabens innerhalb dieses Zeitraumes zu ermitteln.

Der niedrigste Stand des Guthabens unterliegt dem besonderen Schutz der Regelung des § 101 Abs. 5 Satz 3.

Beispiel:

Im Juli zahlt der Arbeitgeber (Betriebsrat ist nicht vorhanden) auf der Grundlage einer mit den Arbeitnehmern geschlossenen Vereinbarung an den Arbeitnehmer A ein Arbeitszeitguthaben in Höhe von 55 Stunden ohne geschützte Zweckbestimmung aus. In dem Zeitraum vom Juli des Vorjahres bis Juni schwankte das Arbeitszeitguthaben zwischen 15 und 150 Stunden. Das Guthaben des niedrigsten Standes (15 Stunden) genießt Bestandsschutz. Ein vermeidbarer Arbeitsausfall liegt daher in Höhe der Differenz zwischen dem niedrigsten Guthabenbestand und dem ausgezahlten Guthaben = 40 Stunden vor, d.h. zusätzlich zu dem möglicherweise in der Schlechtwetterzeit aufgelösten Guthaben sind 40 Ausfallstunden als vermeidbar i.S. des § 101 Abs. 5 Satz 3 anzusehen. ZWG kann für diese Stunden nicht gewährt werden (siehe 8.2.3 Abs. 5).

Tarifkonforme Auszahlung von Überstunden

(6) § 101 Abs. 5 Satz 3 findet keine Anwendung in den Fällen, in denen eine Auszahlung von Entgelten für Stunden erfolgte, die dem Arbeitszeitguthaben deshalb nicht mehr zugeführt werden konnten, weil das Guthaben die tarifliche Grenze von 150 Stunden erreicht hatte (§ 3 Ziff. 1.43 Abs. 2 BRTV-Bau). Zu einer Guthabenbildung ist es in den Fällen nicht gekommen.

8.8 Anzeige des auf wirtschaftlichen Gründen beruhenden Arbeitsausfalls nach § 101 Abs. 7

Anzeige; nur bei Arbeitsausfall aus wirtschaftlichen Gründen;

(1) Zur Begründung eines Anspruchs auf S-Kug bedarf es der Anzeige über Arbeitsausfall i.S. des § 99 nur, wenn der Arbeitsausfall auf wirtschaftlichen Gründen oder einem unabwendbaren Ereignis beruht, nicht hingegen, wenn er (ausschließlich) auf unmittelbar wirkende zwingende Witterungsgründe zurückzuführen ist. In einem derartigen Fall müssen lediglich die Voraussetzungen nach § 101 Abs. 1 Nrn. 1 bis 3 als vorliegend nachgewiesen werden. Sind wirtschaftliche Gründe für den Arbeitsausfall maßgebend, bedarf es der Anzeige des Arbeitsausfalls nach Maßgabe des § 99 (vgl. 5.1).

Keine Anzeige, wenn Arbeitsausfälle durch Auflösung von Arbeitszeitguthaben vermieden werden

(2) Da die Anzeige über Arbeitsausfall u.a. eine Tatsachenmitteilung insoweit darstellt, als damit ein eingetretener oder bevorstehender Arbeitsausfall der AA mitgeteilt wird, ist sie nicht erforderlich, wenn durch die Auflösung von Arbeitszeitguthaben der wirtschaftlich bedingte Arbeitsausfall im Anspruchszeitraum vermieden wird. Sie muss daher nur erstattet werden, wenn in dem Anspruchszeitraum (Kalendermonat) S-Kug beantragt werden muss, d.h. Arbeitszeitguthaben zum Ausgleich der Arbeitsausfälle nicht oder nicht mehr zur Verfügung stehen. Da sich die Anzeige auf die betriebliche Einheit (Betrieb / Betriebsabteilung) bezieht, spielt es keine Rolle, für wie viele Arbeitnehmer/innen der Arbeitsausfall mit Arbeitszeitguthaben nicht mehr ausgeglichen werden kann. Wenn z.B. nur für einen Arbeitnehmer der Arbeitsausfall durch Arbeitszeitguthaben nicht mehr ausgeglichen werden kann, ist eine Anzeige erforderlich.

(3) War eine Anzeigenerstattung nicht erforderlich, weil die Arbeitsausfälle durch die Auflösung von Arbeitszeitguthaben vermieden werden konnten, sind aus einer dennoch, jedoch nicht rechtswirksamen Anzeige (z.B. weil sie verspätet erstattet wurde) keine rechtlichen Konsequenzen bei der Gewährung von ZWG zu ziehen.

Fälle, in denen mit der Kurzarbeit vor der SWZ begonnen wurde

(4) Die Anzeige über Arbeitsausfall wirkt für die gesamte Dauer der Kug-Bezugszeit (vgl. 1.3). Wird in einem Betrieb des Baugewerbes bereits vor dem Beginn der Schlechtwetterzeit kurzgearbeitet und muss die auf wirtschaftlichen Gründen beruhende Kurzarbeit in der Schlechtwetterzeit fortgeführt werden, so ist die vom Arbeitgeber nach § 99 erstattete Anzeige über Arbeitsausfall als Anzeige i.S. des § 101 Abs. 7 anzusehen. Für den Monat Dezember ist daher eine Anzeige nicht zu erstatten. Eine erneute Anzeigenerstattung für eine über die Schlechtwetterzeit hinaus andauernde Kurzarbeit aus wirtschaftlichen Gründen ist daher ebenfalls nicht erforderlich.

Beispiel:

Hochbaubetrieb muss auf Grund von Auftragsmangel in der Zeit von November bis April Kurzarbeit einführen.

Im November	Dezember	bis 15. Januar	bis 15. Februar	bis 15. März	bis 15. April
Anzeige über Arbeitsausfall (konjunkturelles Kug)	Anzeige über Arbeitsausfall (konjunkturelles Kug)gilt als Anzeige für das Saison-Kug				Anzeige (konjunkturelles Kug) wirkt für April fort
		Leistungsantrag (Abrechnungsliste) für Dezember	Leistungsantrag (Abrechnungsliste) für Januar	Leistungsantrag (Abrechnungsliste) für Februar	Leistungsantrag (Abrechnungsliste) für März

8.9 Anwendung der weiteren Vorschriften über das Kug - § 101 Abs. 8

Nach § 101 Abs. 8 finden die weiteren Kug-Vorschriften Anwendung. Insofern gelten die zu den §§ 95 - 109 sowie zu den Verfahrensvorschriften ergangenen Weisungen für das S-Kug gleichermaßen, soweit nicht spezielle Regelungen in den Rechtsvorschriften zum S-Kug getroffen wurden.

§ 102
Ergänzende Leistungen

(1) Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer haben Anspruch auf Wintergeld als Zuschuss-Wintergeld und Mehraufwands-Wintergeld und Arbeitgeber haben Anspruch auf Erstattung der von ihnen zu tragenden Beiträge zur Sozialversicherung, soweit für diese Zwecke Mittel durch eine Umlage aufgebracht werden.

(2) Zuschuss-Wintergeld wird in Höhe von bis zu 2,50 Euro je ausgefallener Arbeitsstunde gezahlt, wenn zu deren Ausgleich Arbeitszeitguthaben aufgelöst und die Inanspruchnahme des Saison-Kurzarbeitergeldes vermieden wird.

(3) Mehraufwands-Wintergeld wird in Höhe von 1,00 Euro für jede in der Zeit vom 15. Dezember bis zum letzten Kalendertag des Monats Februar geleistete berücksichtigungsfähige Arbeitsstunde an Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gezahlt, die auf einem witterungsabhängigen Arbeitsplatz beschäftigt sind. Berücksichtigungsfähig sind im Dezember bis zu 90 Arbeitsstunden, im Januar und Februar jeweils bis zu 180 Arbeitsstunden.

(4) Die von den Arbeitgebern allein zu tragenden Beiträge zur Sozialversicherung für Bezieherinnen und Bezieher von Saison-Kurzarbeitergeld werden auf Antrag erstattet.

(5) Die Absätze 1 bis 4 gelten im Baugewerbe ausschließlich für solche Arbeitnehmer/innen und Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis in der Schlechtwetterzeit nicht aus witterungsbedingten Gründen gekündigt werden kann.

9 Ergänzende Leistungen

9.1 Grundsätzliches

Grundsätzliches

(1) § 102 enthält die Grundsätze, die für die Gewährung der ergänzenden Leistungen und deren Höhe gelten. Nach § 102 Abs. 1 haben Arbeitnehmer/innen Anspruch auf ergänzende Leistungen in Form des Wintergeldes als Zuschuss-Wintergeld (ZWG) und Mehraufwands-Wintergeld (MWG) und Arbeitgeber Anspruch auf Erstattung der von ihnen zu tragenden Beiträge zur Sozialversicherung, soweit für diese Zwecke Mittel durch eine Umlage aufgebracht werden. In Abs. 2 der Vorschrift wird die Höhe des ZWG je ausgefallener Arbeitsstunde variabel (bis zu 2,50 €) beziffert, wenn Arbeitszeitguthaben aufgelöst und dadurch die Inanspruchnahme des S-Kug vermieden wird. Die Höhe des MWG wird dagegen konkret mit 1,00 € für jede geleistete Arbeitsstunde definiert und die Zahl der berücksichtigungsfähigen Arbeitsstunden im Förderungszeitraum (15. Dezember bis Ende Februar) genannt. § 102 Abs. 4 korrespondiert mit § 323 Abs. 2 Satz 1; die vom Arbeitgeber allein zu tragenden Beiträge zur Sozialversicherung für Bezieher von S-Kug werden auf Antrag erstattet.

Leistungsansprüche im Bauhaupt- / neben-gewerbe und Gerüstbau

(2) Die in § 102 Abs. 1 genannten ergänzenden Leistungen können allen Arbeitnehmer/innen in Betrieben des Bauhaupt-/ nebengewerbes gewährt werden. Die jeweiligen Leistungsansprüche werden in § 1 der Winterbeschäftigungs-Verordnung geregelt. Danach erhalten entsprechend den bestehenden Vereinbarungen der Tarifvertragsparteien gewerbliche Arbeitnehmer/innen in Betrieben des Baugewerbes (Bauhauptgewerbe - § 1 Abs. 2 BB-VO), des Gerüstbauerhandwerks (§ 1 Abs. 3 Nr. 1 BB-VO), des Dachdeckerhandwerks(§ 1 Abs. 3 Nr. 2 BB-VO) und des Garten- und Landschaftsbaus (§ 1 Abs. 4 BB-VO) ergänzende Leistungen nach § 102. Das Leistungstableau stellt sich damit wie folgt dar:

Konkretisierung in der WinterbeschV

Tarifbereich	Saison-Kug	SV-Erstattung	MWG	ZWG
BRTV Bau	X	X	1,00 €	2,50 €
RTV DD	X	X	1,00 €	2,50 €
BRTV GaLaBau	X	X	1,00 €	2,50 €
RTV GB	X	-	1,00 €	1,03 €

Kündigungsausschluss aus Witterungsgründen

(4) Die Gewährung von ergänzenden Leistungen an Arbeitnehmer/innen ist - anders als beim S-Kug -, soweit es die Gewährung von MWG betrifft, nicht unmittelbar an die Versicherungspflicht i.S. des § 24 geknüpft. § 101 Abs. 1 i.V.m. Abs. 5 grenzt die Gewährung von ergänzenden Leistungen an Arbeitnehmer/innen des Baugewerbes insoweit ein, als ergänzende Leistungen nur an solche Arbeitnehmer/innen zu zahlen sind, die in der Schlechtwetterzeit nicht aus witterungsbedingten Gründen gekündigt werden können. Die dort normierte Kündigungsschutzvorschrift ist nur in den Tarifverträgen für die gewerblichen Arbeitnehmer (nicht für die Angestellten oder Poliere) des Baugewerbes enthalten (§ 12 Nr. 2 BRTV Bau, § 50 RTV Dachdeckerhandwerk, § 15 Nr. 1.3 BRTV GaLaBau und § 13 Nr. 1.3 RTV Gerüstbau). Obwohl sämtliche Tarifverträge der Bauwirtschaft im persönlichen Geltungsbereich darauf abheben, dass diese Bestimmungen "für Arbeitnehmer gelten, die eine nach den Vorschriften des SGB VI - Gesetzliche Rentenversicherung - versicherungspflichtige Tätigkeit ausüben", hat das BAG entschieden, dass auch Arbeitnehmer in geringfügigen Beschäftigungsverhältnissen in die tarifvertraglichen Regelungen einzubeziehen sind (BAG vom 28.9.1988 – AZR 350/88). Daher gilt auch für diesen Personenkreis der Kündigungsschutz aus Witterungsgründen in der Schlechtwetterzeit.

Angestellte oder Poliere

(5) Insofern haben Angestellte oder Poliere sowie Auszubildende keinen Anspruch auf ergänzende Leistungen. Dies ergibt sich auch aus dem in § 1 der WinterbeschV verwandten Begriff der "gewerblichen Arbeitnehmer". Für Angestellte oder Poliere können auch die an Arbeitgeber des Bauhauptgewerbes zu erstattenden Beitragsaufwendungen nach § 102 Abs. 4 nicht geleistet werden.

Geringfügig Beschäftigte

(6) Geringfügig beschäftigte Arbeitnehmer/innen können grundsätzlich MWG erhalten. Die Gewährung von ZWG ist jedoch ausgeschlossen, weil dieser Personenkreis nicht der Arbeitslosenversicherungspflicht unterliegt und damit keine Arbeitszeitguthaben aufzulösen vermag, die Inanspruchnahme des S-Kug vermeiden würden (§ 102 Abs. 2).

Grenzgänger

(7) Grenzgänger haben auch dann einen Anspruch auf ergänzende Leistungen, wenn ihr Arbeitslohn aufgrund eines Doppelbesteuerungsabkommens i.V.m. § 39b Abs. 6 EStG von der Lohnsteuerpflicht befreit ist (Freistellungsbescheinigung durch das Betriebsstättenfinanzamt). Infolge der Änderung des § 3 Abs. 3 der Winterbeschäftigungs-Verordnung durch die 1. Änderungs-Verordnung vom 11.12.2006 unterliegt ihr Bruttoarbeitslohn auch der Umlagepflicht.

Steuer- und Beitragsfreiheit des ZWG und des MWG

(8) Das ZWG und das MWG gehören nicht zum steuerpflichtigen Arbeitsentgelt (§ 3 Nr. 2 EStG) und unterliegen als pauschaler Aufwandsersatz auch nicht dem Progressionsvorbehalt nach § 32b EStG. Die Leistungen sind daher auch nicht Arbeitsentgelt i.S. der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften.

9.2 Zuschuss-Wintergeld

9.2.1 ZWG im Bauhauptgewerbe, im Dachdeckerhandwerk und im Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau

ZWG im Bauhauptgewerbe, im Dachdeckerhandwerk und im GaLaBau

(1) Im Bauhauptgewerbe, im Dachdeckerhandwerk und im Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau wird ZWG in der Schlechtwetterzeit für jede ausgefallene Arbeitsstunde gewährt, wenn für deren Ausgleich Arbeitszeitguthaben aufgelöst und die Inanspruchnahme des S-Kug vermieden wird (§ 102 Abs. 2). Insofern ist der Anspruch auf ZWG nicht auf witterungsbedingte Ausfallstunden begrenzt, sondern schließt auch Ausfallstunden ein, die aus wirtschaftlichen Gründen ausfallen.

Arbeitszeitguthaben

(2) Der Begriff des Arbeitszeitguthabens ist zwar gesetzlich nicht definiert, gleichwohl soll durch das ZWG ein Anreiz zur stärkeren Nutzung von Arbeitszeitkonten geschaffen und damit die Flexibilisierung der Arbeitszeit gefördert werden. Insofern beschränkt sich der Begriff des Arbeitszeitguthabens nicht nur auf die Arbeitszeitflexibilisierung nach § 3 Nr. 1.4 BRTV-Bau (Ausgleichskonto), sondern schließt alle betrieblich praktizierten Regelungen außerhalb des tariflichen Modells sowie Regelungen ein, die nicht mit einer Verstetigung des Arbeitsentgelts verbunden sind (z.B. im Betriebe wird nach wie vor ein "Ansparkonto" geführt). In § 102 Abs. 2 wird zwar nur der Begriff des Arbeitszeitguthabens, nicht der der Arbeitszeitschuld verwandt. Es entspricht jedoch der besonderen Interessenlage der ZWG-Regelung, das ZWG auch in den Fällen zu gewähren, in denen Arbeitgeber bereit sind, dem Wunsch der Arbeitnehmer/innen nach Einbringung einer Arbeitszeitschuld zu entsprechen. Unabhängig von einer „gelebten Arbeitszeitflexibilisierung“ setzt die Zahlung von ZWG in jedem Fall die Führung eines Arbeitszeitkontos zwingend voraus,

Keine Begrenzung des Leistungsanspruchs auf 150 Stunden

(3) Da jegliches Arbeitszeitguthaben zur Vermeidung der Inanspruchnahme des S-Kug aufgelöst werden muss, das nicht dem besonderen Schutz nach § 96 Abs. 4 Satz 3 unterliegt, ist eine generelle Begrenzung des Leistungsanspruchs nicht gerechtfertigt.

ZWG und MWG

(4) Die Gewährung von ZWG und MWG für "identische" Stunden ist leistungsrechtlich unbedenklich (vgl. 9.3 Abs. 2).

9.2.2 ZWG im Gerüstbauhandwerk

ZWG im Gerüstbauhandwerk

(1) Im Gerüstbauhandwerk wird das ZWG zur Vermeidung oder Überbrückung witterungsbedingter Arbeitsausfälle bei Einbringung einer tariflichen Vorausleistung gewährt. In diesem Tarifbereich haben sich die Regelungen zu einer (Winterausfallgeld-) Vorausleistung (Überbrückungsgeld) nicht verändert. Sie entsprechen den in § 133 Abs. 4 genannten Kriterien (angemessene Höhe im Verhältnis zum S-Kug durch Tarifvertrag geregelte Vorausleistung als Ersatz für das Arbeitsentgelt bei witterungsbedingten Ausfallstunden in der Schlechtwetterzeit für mindestens 120 Stunden). Insofern kann ZWG an Arbeitnehmer/innen in Betrieben des Gerüstbauhandwerks für die jeweils kalenderjährlich einzubringenden Vorausleistungen bis zu 150 Stunden gewährt werden. Für den Anspruch auf ZWG sind ausschließlich die Stunden maßgebend, die aus witterungsbedingten Gründen in der Schlechtwetterzeit (§ 133 Abs. 3) tatsächlich ausgefallen sind. Das OS-Team Kug,Insg,AtG entscheidet anlässlich der Betriebsprüfung (vgl. 19.17), ob witterungsbedingte Gründe für die Stunden, für die ZWG beantragt wird, anerkannt werden können. Soweit neben der Vorausleistung Arbeitszeitguthaben besteht, ist dieses im Rahmen des § 96 Abs. 4 zu berücksichtigen, ein Anspruch auf ZWG besteht auch in diesen Fällen nur für die Stunden, die witterungsbedingt ausgefallen sind.

ZWG-Anspruch für gekündigte Arbeitnehmer im Gerüstbaugewerbe

(2) Nach der speziellen Norm des § 133 Abs. 4 besteht der Anspruch auf ZWG im Gerüstbau dann, wenn eine (tarifliche) Vorausleistung witterungsbedingte Ausfallzeiten für mind. 120 Std. in der SWZ ersetzt. Die in § 98 Abs. 1 Nr. 2 enthaltene Forderung des ungekündigten Arbeitsverhältnisses als persönliche Anspruchsvoraussetzung ist hier ohne Bedeutung, da keine Zeitguthaben zur Vermeidung der Zahlung von S-Kug aufgelöst werden können (§ 102 Abs. 2 ist nicht einschlägig, da die Zahlung von S-Kug für die ersten 150 Ausfallstunden ohnehin nicht in Betracht kommt).

9.2.3 Höhe des ZWG

Höhe des ZWG

(1) Nach § 1 WinterbeschV beträgt in Betrieben des Bauhauptgewerbes, des Dachdeckerhandwerks und des Garten- und Landschaftsbaus das ZWG 2,50 € je Stunde und in Betrieben des Gerüstbauhandwerks 1,03 € je Stunde (§ 133 Abs. 3). Vgl. 9.1 Abs. 2.

ZWG kann beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen für Ausfallstunden gewährt werden. Diese können auch außerhalb der regelmäßigen betrieblichen und tariflichen Arbeitszeit liegen.

Teilstunden

(2) Anders als beim MWG können Teilstunden, die witterungsbedingt ausfallen, erst dann berücksichtigt werden, wenn am Arbeitstag insgesamt mindestens eine Stunde der regelmäßigen betrieblichen Arbeitszeit ausfällt. Ist diese Mindestausfallzeit erreicht, ist die Gewährung von ZWG auch für Teilstunden zulässig.

Auslandsbaustellen

(3) ZWG kann für witterungsbedingte Arbeitsausfälle auf Auslandsbaustellen wegen des Territorialitätsprinzips nicht gewährt werden. Sofern Arbeitszeitguthaben, welches auf einer Auslandsbaustelle erarbeitet wurde, zur Vermeidung wirtschaftlich bzw. witterungsbedingter Arbeitsausfälle im Inland eingebracht wird, kann ZWG gewährt werden. Aus sozialrechtlicher Sicht ist es unerheblich wo das Arbeitszeitguthaben entstanden ist.

Gekündigte Arbeitnehmer/innen

(4) Ein Anspruch auf ZWG besteht nicht für Arbeitnehmer/innen, denen auf Grund eines gekündigten Arbeitsverhältnisses das S-Kug nicht gewährt werden kann. Der Zweck der Vermeidung der Zahlung von S-Kug durch die Auflösung des Arbeitszeitguthabens kann nicht mehr erreicht werden (vgl. jedoch 9.2.2 Abs. 2).

Vermeidbare Arbeitsausfälle

(5) ZWG ist nicht für Ausfallstunden zu gewähren, die in Folge der Anwendung des § 101 Abs. 5 Satz 3 als vermeidbar gelten. Zur Bemessung des S-Kug in diesen Fällen siehe 15.3 Abs. 5.

ZWG zur Vermeidung von S-Kug / Leistungsfortzahlung;

(6) Nach dem Wortlaut des § 102 Abs. 2 wird ZWG zur Vermeidung der Inanspruchnahme von S-Kug gewährt, d.h., dass für die Ausfallstunden dem Grunde nach ein Anspruch auf S-Kug bestehen muss. Insofern kann ZWG auch für die Ausfallstunden gewährt werden, für die S-Kug im Rahmen der Leistungsfortzahlung nach § 101 Abs. 8 i.V.m. § 98 Abs. 2 besteht, wenn dieser Anspruch durch die Einbringung von Arbeitszeitguthaben vermieden wird (vgl. 9.2.2 Abs. 2). Die Berechnung eines verstetigten Monatslohnes muss losgelöst von der Verteilung und Anzahl der im jeweiligen Monat zu leistenden tatsächlichen Arbeitszeit betrachtet werden. Insbesondere bei Vollausfällen führt die in § 3 Nr. 1.42 i.V.m. 1.43 BRTV Bau geregelte Monatslohnberechnung auf der Basis von 164 Gesamttarifstundenlöhnen (Wintermonate Dezember bis März) zu Irritationen. In Monaten, in denen die tatsächlich zu leistende Arbeitszeit unter 164 Stunden liegt (z.B. Februar 2014 = 38 Std. x 4 Wochen = 152 Std.) kann ZWG nicht gezahlt werden, wenn dem Ausgleichskonto nur noch 12 Stunden

entnommen werden können. Würde das Ausgleichskonto zu Beginn des Monats Februar ein Guthaben von 150 Stunden aufweisen und wäre der Arbeitnehmer bereit zur Vermeidung der Inanspruchnahme von S-Kug bis zu 30 Minus-Stunden zu bilden, könnte ihm ZWG für 152 Stunden gewährt werden; diese Zahlung wäre durch die Entnahme für 138 Guthabenstunden und die Bildung von 14 Minusstunden auf dem Ausgleichskonto begründet.

Würden im Monat Januar 176 zu leistende Arbeitsstunden aus wirtschaftlichen oder witterungsbedingten Gründen ausfallen, könnte ZWG für max. 156 Std. gezahlt werden. Mangels tatsächlich geleisteter Arbeitsstunden ist kein Monatslohn zu zahlen. Der Arbeitnehmer hat dennoch für 164 Stunden Geldleistungen zu beanspruchen, die sich wie folgt zusammensetzen (in Bundesländern, in denen der 6. Januar kein Feiertag ist):

Feiertagslohn für den 1. Januar für 8 Stunden

Entnahme von 150 Stunden vom Ausgleichskonto

Ggf. (auf freiwilliger Basis) Bildung von 6 Minusstunden und deren Entnahme aus dem Ausgleichskonto.

kein ZWG bei Krankengeldanspruch

(7) Kein Anspruch auf ZWG besteht jedoch in den Fällen, in denen ein Anspruch auf Krankengeld nach § 47b Abs. 4 SGB V (Krankengeld in Höhe des S-Kug) oder nach § 44 oder § 45 SGB V besteht.

BRTV GaLaBau; Umwandlung von Urlaubsanspruch in Zeitguthaben

(8) Gem. § 6 BRTV GaLaBau ist die Umwandlung des disponiblen Teils des Urlaubsanspruchs von bis zu 5 Tagen zur Aufstockung des Zeitguthabens zulässig, das zur Vermeidung der Zahlung von S-Kug eingebracht werden kann. Nach § 6 Nr. 19 BRTV GaLaBau können auch mehr als 5 Urlaubstage umgewandelt werden, sofern die dort festgelegte vertragliche Form eingehalten wird und der gesetzliche Mindesturlaubsanspruch von 20 Tagen nicht unterschritten wird. Da es sich bei dem gewandelten Urlaub nach erfolgter Einstellung in das Zeitkonto nur noch um Zeitguthaben handelt, steht dieses uneingeschränkt zur Vermeidung der Zahlung von S-Kug für Ausfallstunden mit der Folge zur Verfügung, dass für entsprechend eingebrachte Zeiten dem Grunde nach Anspruch auf ZWG besteht.

9.3 Mehraufwands-Wintergeld (MWG)

Allgemeines

(1) Die Höhe des MWG beträgt 1,00 € für jede in der Zeit vom 15. Dezember bis zum letzten Kalendertag des Monats Februar geleistete berücksichtigungsfähige Arbeitsstunde. Eine Begrenzung auf

die tarifliche oder betriebsübliche Arbeitszeit findet nicht statt. Berücksichtigungsfähig sind im Dezember bis zu 90, im Januar und Februar jeweils bis zu 180 Arbeitsstunden. Die Begrenzung auf die Höchstzahl von Arbeitsstunden in den jeweiligen Monaten gilt auch dann, wenn nur für einen Teilmonat (z.B. wegen Ausscheidens des Arbeitnehmers im Laufe eines Monats) MWG zu gewähren ist. Es wird jedoch nicht nur für Stunden gewährt, die im Baustellenbereich anfallen. Bei der Ermittlung der Zahl der geleisteten Arbeitsstunden sind nicht nur volle Stunden, sondern auch Teilstunden zu berücksichtigen. Für Arbeitsstunden, die außerhalb der Förderungszeit geleistet wurden, ist MWG selbst dann nicht zu zahlen, wenn das Arbeitsentgelt für diese Stunden erst innerhalb der Förderungszeit fällig wird. Die Zahl der an den einzelnen Arbeitstagen geleisteten Arbeitsstunden ist durch die monatliche Begrenzung auf die gesetzliche Höchstzahl nicht relevant. Das MWG wird an Arbeitnehmer/innen gewährt, die auf einem witterungsabhängigen Arbeitsplatz beschäftigt sind.

MWG und ZWG

(2) Der Anspruch auf MWG bleibt auch für die Stunden erhalten, die im Anspruchszeitraum geleistet wurden und dem Arbeitszeitkonto zufließen sollten, dann jedoch wegen witterungsbedingter Arbeitsausfälle zur Vermeidung der Zahlung von S-Kug im gleichen Zeitraum zur Auszahlung kommen. Die sich daraus ergebende Entwicklung, dass mit MWG belegte Stunden in das Arbeitszeitkonto eingestellt und ggf. als eingebrachtes Zeitguthaben mit ZWG - Anspruch wieder zur Auszahlung gelangen, ist systemimmanent und zulässig (vgl. 9.2.1 Abs. 4).

Witterungsabhängiger Arbeitsplatz

(3) Die Voraussetzung der Beschäftigung auf einem witterungsabhängigen Arbeitsplatz wird von den Arbeitnehmern erfüllt, deren geschuldete Arbeitsleistung (nach dem Arbeitsvertrag) das Tätig werden auf witterungsabhängigen Arbeitsplätzen einschließt. Witterungsabhängig ist ein Arbeitsplatz, bei dem die Erbringung einer Arbeitsleistung zur Herstellung, Instandsetzung, Instandhaltung, Änderung oder Beseitigung von Bauwerken maßgeblich vom Witterungsverlauf beeinflusst werden kann. Dabei ist es nicht erforderlich, dass alle Arten von Witterungserscheinungen eine Arbeitsleistung unmöglich machen können, sondern es genügt, wenn wegen einer bestimmten Witterungserscheinung, deren Eintritt erfahrungsgemäß während der Wintermonate nicht ausgeschlossen werden kann, oder wegen deren Folgewirkungen eine Arbeitsleistung zu bestimmten Zeiten technisch unmöglich oder nicht zumutbar ist. Da sich die Witterungsabhängigkeit

auf den Arbeitsplatz bezieht, kann die dort zu erbringende Arbeitsleistung nur als ein einheitliches Ganzes angesehen werden. Es genügt deshalb, wenn ein Arbeitsvorgang witterungsabhängig ist, um dies auch für den Arbeitsplatz zu bejahen.

Geschützte Arbeitsplätze

(4) Die Witterungsabhängigkeit eines Arbeitsplatzes kann nicht deshalb verneint werden, weil das betreffende Bauwerk Schutzvorkehrungen aufweist. Witterungsabhängig ist ein Arbeitsplatz in der Regel dann, wenn er im Baustellenbereich liegt. Hierzu gehören z. B. auch die Arbeitsplätze von Kranführern, Maschinisten, LKW-Fahrern und Betriebselektrikern. Ferner sind die Arbeitskräfte, die in geschützten Produktionsstätten Betonfertigteile gießen und auch auf der Baustelle montieren, oder Zimmerer, die auf überdachten Richtplätzen vor Errichtung des Gebälks die hierzu notwendigen Vorarbeiten erledigen, auf witterungsabhängigen Arbeitsplätzen beschäftigt. Ähnliches gilt auch für die Eisenbieger oder Arbeitnehmer/innen auf zentralen Mörtel-, Beton- oder Bitumenmischanlagen, sofern diese Anlagen nicht - einem Fabrikationsbetrieb anderer Wirtschaftszweige (stationär) vergleichbar - umfassend gegen Witterungseinflüsse geschützt sind.

Umsetzungen auf geschützte Arbeitsplätze

(5) Werden Arbeiter, die auf einem witterungsabhängigen Arbeitsplatz beschäftigt sind, im Rahmen des Direktionsrechtes des Arbeitgebers zeitweise mit Arbeiten außerhalb der Baustelle, z.B. in Werkstätten, im Magazin usw. betraut, so ändert dies nichts an dem witterungsabhängigen Charakter des Arbeitsplatzes.

Arbeitsvertragliche Möglichkeit der witterungsabhängigen Beschäftigung

(6) Für die Zahlung von MWG für Arbeitsstunden genügt es daher, dass der Arbeitgeber nach dem Arbeitsvertrag die Möglichkeit hat, den Arbeitnehmer witterungsabhängig zu beschäftigen. Unmaßgeblich ist dabei, ob er von dieser Möglichkeit tatsächlich Gebrauch macht. MWG kann somit nur dann nicht gezahlt werden, wenn der Arbeitgeber erklärt, dass der Arbeitsvertrag den Einsatz auf witterungsabhängigen Arbeitsplätzen definitiv ausschließt.

Auslandsbaustellen

(7) MWG kann für auf Auslandsbaustellen geleistete Arbeitsstunden wegen des Territorialitätsprinzips nicht gewährt werden.

9.3.1 Besondere Personengruppen und sonstige Tätigkeiten, für die Anspruch auf MWG besteht

Freigestellte Betriebsratsmitglieder

(1) Betriebsratsmitglieder, die von der Arbeitsleistung ganz oder teilweise freigestellt sind, erhalten MWG für Zeiten dieser Freistellung,

sofern das betreffende Betriebsratsmitglied ohne diese Freistellung Anspruch auf MWG gehabt hätte.

Betriebsversammlungen

(2) Arbeitnehmer/innen erhalten MWG für Zeiten der Teilnahme an einer Betriebs- bzw. Abteilungsversammlung (§ 43 BetrVG).

Lehrgänge für Vertrauensfrauen-/-männer von Schwerbehinderten (§ 96 Abs. 4 SGB IX)

(3) Die Gewährung von MWG für Stunden der Teilnahme an Veranstaltungen i.S. von § 96 Abs. 4 SGB IX ist ebenfalls zulässig. Die gemäß § 94 SGB IX gewählten Vertrauensfrauen / -männer besitzen gegenüber dem Arbeitgeber den gleichen Rechtsstatus wie Betriebsräte (§ 96 Abs. 3 SGB IX). Nach § 96 Abs. 4 Satz 1 SGB IX ist der Arbeitgeber verpflichtet, sie von ihrer beruflichen Tätigkeit ohne Minderung des Arbeitsentgelts (Anspruch auf S-Kug besteht daher nicht) zu befreien, wenn und soweit es zur Durchführung ihrer Aufgaben erforderlich ist. Satz 2 dieser Vorschrift erweitert die Verpflichtung auf die Teilnahme an Schulungs- und Bildungsveranstaltungen. Diese rechtlichen Gegebenheiten lassen die Gewährung von MWG in entsprechender Anwendung der Regelung für freigestellte Betriebsratsmitglieder und Teilnehmer an Betriebsversammlungen zu.

Teilnehmer an beruflichen Fortbildungsmaßnahmen

(4) Arbeitnehmer/innen, die in der Förderungszeit auf Veranlassung des Arbeitgebers eine berufliche Fortbildungsmaßnahme (Lehrgang für Kranführer, Maschinisten usw.) besuchen, haben für die Dauer der Teilnahme Anspruch auf MWG. Der Besuch derartiger Fortbildungsmaßnahmen liegt im Interesse des Arbeitgebers, daher sind die Zeiten der Teilnahme jedenfalls dann als Arbeitsstunden i.S. des § 102 Abs. 3 anzusehen, wenn der Arbeitgeber das Arbeitsentgelt fortzahlt. Das gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber die Fortzahlung des Arbeitsentgeltes von Bedingungen abhängig macht (z.B. Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses für eine bestimmte Zeit).

Zeiten des Berufsschulbesuches; Umschüler, Praktikanten und Volontäre

(5) Jugendliche, die als gewerbliche Arbeitnehmer/innen beschäftigt sind, können für die Zeit der Teilnahme am Berufsschulunterricht MWG erhalten, weil diese Zeit als Arbeitszeit anzusehen ist. Bei jugendlichen Auszubildenden kann MWG für die Teilnahme am Berufsschulunterricht deshalb nicht gezahlt werden, weil es sich bei ihnen nicht um Arbeitnehmer/innen i.S. der Winterbauförderung handelt. Für Zeiten des Berufsschulbesuches von Umschülern, Praktikanten und Volontären, bei denen die Arbeitsleistung im Vordergrund steht, kann MWG gezahlt werden.

Ausbildungslehrgang für Sicherheitsbeauftragte der Berufsgenossenschaften

(6) Nimmt der Sicherheitsbeauftragte eines Betriebes an einem Ausbildungslehrgang für Unfallverhütung einer Berufsgenossenschaft teil, so hat der Versicherte für die wegen der Teilnahme ausgefallene Arbeitszeit Anspruch auf unvermindertes Arbeitsentgelt (§ 23 SGB VII). Da die Teilnahme an solchen Veranstaltungen nicht zuletzt im Interesse des Arbeitgebers liegt und zumindest in dessen Einvernehmen erfolgt, sind Zeiten der Teilnahme jedenfalls insoweit als Arbeitsstunden i.S. des § 102 Abs. 3 zu behandeln, als das Arbeitsentgelt fortgezahlt und der tarifliche Arbeitszeitrahmen nicht überschritten wird. Dauert ein Ausbildungslehrgang über die betriebliche Arbeitszeit am jeweiligen Arbeitstag hinaus oder findet er an arbeitsfreien Tagen (Samstage, Sonntage, Feiertage) statt, besteht dagegen kein Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts. Gleiches gilt mit Rücksicht auf die Fassung des § 4 des BRTV-Bau für Tage, an denen die Arbeit auf der Baustelle aus zwingenden Witterungsgründen ausfällt. Für diese Zeiten besteht deshalb kein Anspruch auf MWG.

Arbeitsmedizinische Untersuchungen

(7) Soweit der Arbeitgeber z.B. aufgrund von Unfallverhütungsvorschriften verpflichtet ist, den Arbeitnehmern für die Dauer arbeitsmedizinischer Untersuchungen das Arbeitsentgelt fortzuzahlen, ist auch in diesen Fällen MWG zu gewähren.

Schneeräumen im Firmeneinsatz

(8) Werden Arbeitnehmer/innen eines Baubetriebes vom Arbeitgeber kraft seines Direktionsrechtes mit Schneeräumen z.B. für die Deutsche Bahn AG beschäftigt, so bleiben sie weiterhin Arbeitnehmer/innen des Baubetriebes. Da sie außerdem nach Weisung des Arbeitgebers bei der Durchführung solcher Arbeiten tätig werden, ist davon auszugehen, dass der Arbeitsvertrag bereits von Anfang an diese Einsatzmöglichkeit enthalten hat. An dem witterungsabhängigen Charakter des Arbeitsplatzes wird dadurch nichts geändert. Die Arbeitnehmer/innen haben deshalb auch für die Arbeitsstunden, in denen sie solche Schneeräumarbeiten verrichten, Anspruch auf MWG. Das erzielte Entgelt ist kein Nebeneinkommen i.S. von § 106 Abs. 3.

Zeiten der Zweittätigkeit als Kraftfahrer

(9) Für Arbeitsstunden, die ein Arbeitnehmer neben seiner sonstigen Tätigkeit auf der Baustelle zum Transport der Arbeitnehmer/innen zur und von der Baustelle aufwendet, besteht Anspruch auf MWG, sofern für diese Zeiten im Rahmen des bestehenden Arbeitsverhältnisses Arbeitsentgelt gezahlt wird. Kein Anspruch auf MWG besteht dagegen bei einer Zweittätigkeit als Kraftfahrer auf der Grundlage eines gesonderten Vertrages oder wenn eine pauschale Gegenleistung z.B. in Form eines monatlich gleich bleibenden Betrages bzw. ein geld-

werter Vorteil in Form der privaten Nutzung des betriebseigenen Fahrzeugs eingeräumt wird.

(10) Anspruch auf MWG besteht auch für gekündigte Arbeitnehmer/innen.

9.3.2 Tatbestände, die den MWG - Anspruch ausschließen

Urlaub; Entgeltfortzahlung an Feiertagen oder im Krankheitsfall

(1) Generell besteht kein Anspruch auf MWG für Zeiten, bei denen ein arbeitsrechtlicher Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts besteht, ohne dass diesen Stunden eine Arbeitsleistung gegenübersteht (z.B. Urlaub, Entgeltfortzahlung an Feiertagen oder im Krankheitsfall).

Ausfallzeiten infolge Materialmangels

(2) Für Zeiten, in denen infolge Materialmangels keine Arbeitsleistung erbracht wird, kann MWG nicht gezahlt werden. Da diese Ausfallzeiten weder tatsächlich noch rechtlich Arbeitszeit sind, kann allein aus dem Umstand, dass für sie Arbeitsentgelt zu zahlen ist, die Berechtigung zur Gewährung von MWG nicht hergeleitet werden (vgl. z.B. § 4 Nr. 6.1 BRTV Bau).

Sozialstunden

(3) Da MWG nur für geleistete Arbeitsstunden gewährt werden kann, bleiben Sozialstunden, für die Arbeitsentgelt gezahlt wird, unberücksichtigt.

9.4 Beitragserstattung an Arbeitgeber des Bauhauptgewerbes, des Dachdeckerhandwerks und des Garten-, Landschafts- und Sportplatzbaus

Anwendungsbereiche der Beitragserstattung

(1) Gemäß § 102 Abs. 4 werden Arbeitgebern des

- Bauhauptgewerbes
- Dachdeckerhandwerks und
- Garten-, Landschafts- und Sportplatzbaus

die von ihnen allein zu tragenden Beiträge zur Krankenversicherung (KV), Pflegeversicherung (PV) und Rentenversicherung (RV) für Bezieher von S-Kug auf Antrag erstattet.

SV-Beitrag Kurzlohn

(2) Vom Arbeitgeber allein zu tragen sind die KV/ PV/ RV-Beiträge, soweit sie auf das Kug zu entrichten sind; Beiträge zur Arbeitslosenversicherung (Alv) sind auf das Kug nicht zu entrichten. Soweit neben dem Kug noch Kurzlohn erzielt wird, bleibt das noch erzielte Bruttoarbeitsentgelt Grundlage für die Berechnung der KV/ PV/ RV/ Alv-

Beiträge; diese Beiträge sind nicht vom Arbeitgeber allein zu tragen und werden nicht erstattet.

Beitragsentrichtung; Grundsatz

(3) Grundsätzliche Ausführungen zu den vom Arbeitgeber auf das Kug zu entrichtenden KV/ PV/ RV-Beiträge enthält die Gemeinsame Verlautbarung der Spitzenverbände der Sozialversicherung vom 11. Juli 2007. Nachfolgend in 9.4.1 sind die wesentlichen Regelungen dargestellt.

9.4.1 Vom Arbeitgeber allein zu tragende Beiträge

Beitragsentrichtung; Leistungsfortzahlung

(1) Bei der Beitragsberechnung sind auch die Ausfallstunden, für die Kug aufgrund der Leistungsfortzahlung im Krankheitsfalle gewährt wird, zu berücksichtigen.

Beitragsentrichtung; erhöhter KV-Beitragssatz

(2) KV-pflichtig Beschäftigte tragen einen um 0,9 Beitragssatzpunkte höheren Beitrag (§ 249 SGB V). Bei Bezug von Kug trägt der Arbeitgeber diesen Beitrag allein (§ 249 Abs. 2 SGB V – siehe V, 4.2.1 der Gemeinsamen Verlautbarung).

Beitragsentrichtung; Beitragszuschlag PV für Kinderlose

(3) Der PV-Beitragszuschlag für PV-pflichtige Kinderlose von 0,25 Prozent-Punkten (§ 55 Abs. 3 SGB XI) ist nicht vom Arbeitgeber zu tragen (siehe V, 4.2.2 der Gemeinsamen Verlautbarung). Er wird nicht dem Arbeitgeber erstattet, sondern von der BA pauschal an die Pflegeversicherung entrichtet (§ 60 Abs. 7 SGB XI).

Beitragsentrichtung; fiktives Entgelt

(4) Bemessungsgrundlage für die auf das S-Kug zu entrichtenden KV/ PV/ RV-Beiträge ist ein fiktives Entgelt (§ 232a Abs. 2 SGB V, § 57 Abs. 1 SGB XI, § 163 Abs. 6 SGB VI). Die Bemessungsgrundlage für wird in folgenden Schritten ermittelt (siehe auch TOP 8 der Niederschrift zur Beitragseinzugsbesprechung vom 13./14.10.2009):
Feststellung von Soll-Entgelt und Ist-Entgelt

a) Begrenzung des Soll-Entgelts auf die Beitragsbemessungsgrenze in der Alv

b) Ermittlung der Differenz nach zwischen Ist-Entgelt und begrenztem Soll-Entgelt nach b)

c) Kürzung der Differenz nach c) auf 80 % (= fiktives Entgelt)

d) Ermittlung der Summe aus Ist-Entgelt und fiktivem Entgelt nach d)

e) Begrenzung der Summe nach e) auf die Beitragsbemessungsgrenze des jeweiligen Versicherungszweiges (nur für KV/PV von Bedeutung)

f) Der Unterschiedsbetrag zwischen Ist-Entgelt und begrenzter Summe nach f) ist die Beitragsbemessungsgrundlage für das Kug.

Beitragsentrichtung; Beispiel

(5) **Beispiel**: Sollentgelt: 7.000 EUR, Ist-Entgelt: 3.600 EUR, Kalenderjahr: 2013, Rechtskreis: West

a)	Sollentgelt	7.000 EUR
b)	Begrenzung des Sollentgelts	5.800 EUR
c)	Differenz Soll-Entgelt – Ist-Entgelt nach b)	2.200 EUR
d)	80 % der Differenz nach c) (= fikt. Entgelt)	1.760 EUR
e)	Summe Ist-Entgelt + fikt. Entgelt nach d)	5.360 EUR
f)	Begrenzung der Summe nach e) auf die Beitragsbemessungsgrenze (BBG)	
	Begrenzung BBG KV	3.937,50 EUR
	Begrenzung BBG RV	5.800,00 EUR
g)	Unterschiedsbetrag Ist-Entgelt zu begrenzter Summe nach f) (= Beitragsbemessungsgrundlage für das Kug)	
	Kug-Beitragsbemessungsgrundlage KV/PV	337,50 EUR
	Kug-Beitragsbemessungsgrundlage RV	1760,00 EUR

Beitragsentrichtung; Einmalzahlungen

(6) Zur Ermittlung des beitragspflichtigen Teils von einmalig gezahltem Arbeitsentgelt bei Bezug von S-Kug gelten besondere Vorschriften; siehe hierzu Ziffer V.4.3.4 der Gemeinsamen Verlautbarung. Auf die Berechnung der auf das Kug zu entrichtenden SV-Beiträge hat einmalig gezahltes Arbeitsentgelt keinen Einfluss.

Beitragsentrichtung; Beitragszuschuss

(7) Bei Kug-Beziehern, die nicht in der gesetzlichen KV/ PV pflichtversichert sind, ist der auf das fiktive Entgelt entfallende Beitragszuschuss in voller Höhe (100 %) vom Arbeitgeber zu zahlen (siehe V.4.1.1 der Gemeinsamen Verlautbarung). Gleiches gilt für den Bei-

tragszuschuss zur berufsständischen Versorgungseinrichtung (§ 172a SGB VI).

9.4.2 Erstattung der Beiträge zur Sozialversicherung

Beitragserstattung; Versicherungsstatus

(1) Beiträge werden erstattet für

- Pflichtversicherte in der gesetzlichen Sozialversicherung
- freiwillig Versicherte in der gesetzlichen KV (§ 257 Abs. 1 SGB V) und
- Versicherte bei einem privaten Krankenversicherungsunter nehmen oder bei einer berufsständischer Versorgungseinrichtung (§ 257 Abs. 2 SGB V, § 172a SGB VI).

Beitragserstattung; Einmalzahlungen

(2) Die Entrichtung von SV-Beiträgen auf einmalig gezahltes Arbeitsentgelt hat auf die Berechnung der Beitragserstattung keinen Einfluss.

Beitragserstattung; tatsächlich entrichtet

(3) Die Beiträge werden nur erstattet, wenn sie tatsächlich entrichtet wurden.

Beitragserstattung; Beitragszuschuss

(4) Die Erstattung des Beitragszuschusses für die in der gesetzlichen KV/PV freiwillig oder bei einem privaten KV-Unternehmen versicherten Leistungsempfänger Kug wird aus Gründen der Gleichbehandlung in derselben Weise berechnet, wie die Beitragserstattung bei den Pflichtversicherten. Gleiches gilt für die Versicherten einer berufsständischen Versorgung.

Beitragserstattung; Überschreiten der Beitragsbemessungsgrenze

(5) Überschreitet das Entgelt des Arbeitnehmers aufgrund einer Lohnerhöhung während der Schlechtwetterzeit die Beitragsbemessungsgrenze der KV/PV bzw. die Beitragsbemessungsgrenze der RV, empfiehlt es sich, die Berechnung der Beitragserstattung nach § 102 Abs. 4 in zwei Zeilen des Leistungsantrages vorzunehmen.

Beitragserstattung; Umlagemittel

(6) Die Erstattung erfolgt aus Umlagemitteln (§ 354). Die Umlage wird von Arbeitgebern und Arbeitnehmern aufgebracht. Die nähere Ausgestaltung der Umlage erfolgt durch Tarifvertrag.

9.4.3 Entgeltmeldung der Arbeitgeber

SV-Entgelt; DEÜV-Meldung

(1) In der Meldung nach der DEÜV ist bei Bezug von Kug als „SV-Entgelt“ der Betrag anzugeben, aus dem die Beiträge zur RV berechnet worden sind. Das „SV-Entgelt“ besteht aus der Summe von

- tatsächlich erzieltem (Brutto)-Arbeitsentgelts (Kurzlohn)

- 80 % des Unterschiedsbetrages zwischen Soll-Entgelt und Ist-Entgelt (siehe oben 9.4.1) und
- ggf. der Einmalzahlung.

SV-Entgelt; Hinweis

(2) Um rentenrechtliche Nachteile für den versicherten Kug-Bezieher zu vermeiden, sind die Arbeitgeber – z. B. bei der örtlichen Prüfung – hierauf hinzuweisen.

9.4.4 Verfahrensregelungen und sonstige, allgemein geltende Weisungen

Abschlagszahlung und vorläufige Entscheidung

(1) Neben dem S-Kug werden auch Beitragserstattungen als Abschlagszahlung oder - in analoger Anwendung der Vorschrift des § 328 Abs. 3 - im Rahmen der vorläufigen Entscheidung gewährt, wenn sie der Arbeitgeber beantragt. Voraussetzung hierzu ist jedoch, dass die Beiträge tatsächlich entrichtet wurden und die Beitragserstattungen in die Verpflichtungserklärung einbezogen sind.

Zeitliche Zuordnung der Beiträge

(2) Voraussetzung für die Gewährung von Beitragserstattungen ist die tatsächliche Entrichtung der Beiträge durch den Arbeitgeber. Welchem Zeitraum die gezahlten Beiträge von der Krankenkasse (Einzugsstelle) zugeordnet werden, ist insoweit ohne Belang. Die Beitragserstattung ist daher auch dann zu gewähren, wenn die im Leistungsantrag angegebenen Beiträge tatsächlich entrichtet, von der Krankenkasse aber auf Beitragsrückstände früherer Anspruchszeiträume (ggf. auch für Zeiten vor Beginn der Schlechtwetterzeit) angerechnet wurden. Soweit die Agentur für Arbeit von der zeitlichen Zuordnung der Beiträge überhaupt Kenntnis erhält, ist im Zusammenhang mit der Beitragserstattung von Feststellungen oder Prüfungen der näheren Umstände abzusehen.

Insolvenzgeld

(3) Pflichtbeiträge zur gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung, die für den Anspruchszeitraum bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch nicht gezahlt worden sind, hat gem. § 175 die Bundesagentur zu zahlen. Diese Beitragspflicht der Bundesagentur schließt auch die Beiträge ein, die der Arbeitgeber nach § 249 Abs. 2 Nr. 3 SGB V, § 58 Abs. 5 SGB XI und § 168 Abs. 1 Nr. 1a SGB VI allein zu tragen hätte. Da diese Beiträge unter den Voraussetzungen des § 175 aber tatsächlich nicht vom Arbeitgeber, sondern (zunächst) von der Bundesagentur getragen werden, ist insoweit ein Anspruch des Arbeitgebers auf Beitragserstattung ausgeschlossen.

Übertragung, Verpfändung, Pfändung

(4) Der Anspruch des Arbeitgebers auf Beitragserstattung kann im Rahmen der §§ 53 und 54 SGB I übertragen, verpfändet und gepfändet werden. Drittschuldner ist die AA, die über den Anspruch zu entscheiden hat.

Pfändung

(5) Der Anspruch des Arbeitgebers auf Beitragserstattung kann gem. § 54 Abs. 2 SGB I gepfändet werden. Die Entscheidung, ob die Pfändung der Billigkeit entspricht, trifft das Vollstreckungsgericht. Die Pfändung erfasst den Anspruch auf Beitragserstattung in dem Umfang, in dem er im Zeitpunkt der Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses besteht; der Anspruch muss zumindest dem Grunde nach bestehen. Sind z. B. die Beiträge, für die eine Erstattung beantragt werden kann, vom Arbeitgeber nicht bereits entrichtet worden, liegt noch kein pfändbarer Anspruch dem Grunde nach vor; eine solchermaßen vorgenommene Pfändung ginge ins Leere und wäre unwirksam.

Aufhebung, Erstattung

(6) Für die Aufhebung der Bewilligung und die Rückzahlung der Beitragserstattungen sind die Vorschriften des SGB X (§ 45 ff.) maßgeblich, sofern Erstattungspflicht nicht bereits aufgrund der hier analog anzuwendenden vorläufigen Entscheidung i.S. des § 328 Abs. 3 besteht.

Prüfungsinhalte

(7) Das System der Beitragsabrechnung und Berechnung des Erstattungsbetrages macht es erforderlich, die Prüfung der Leistungsanträge von der Sachbearbeitung in der AA weitgehend auf die örtliche Prüfung im Betrieb zu verlagern. Dabei ist hinsichtlich der beantragten Beitragserstattung insbesondere zu prüfen, ob

a) die vom Arbeitgeber allein zu tragenden Sozialversicherungsbeiträge in der angegebenen Höhe tatsächlich entrichtet wurden und

b) Beitragserstattungen beantragt werden für Empfänger von S-Kug, die nicht versicherungspflichtig oder von der Versicherungspflicht befreit sind.

(8) Zur Höhe der beantragten Beitragserstattungen sind stichprobenweise Prüfungen durchzuführen:

a) Wurden die Gesamtbeiträge unter Beachtung der Rangfolge berechnet?

b) Wurde die Beitragsbemessungsgrenze berücksichtigt?

c) Wurde nur der nach § 249 Abs. 2 Nr. 3 SGB V, § 168 Abs. 1 Nr. 1a SGB VI und § 58 Abs. 5 SGB XI vom Arbeitgeber allein zu tragende Beitrag eingetragen?

d) Wurden die zutreffenden Beitragssätze angewendet?

§ 133

Saison-Kurzarbeitergeld und ergänzende Leistungen im Gerüstbauerhandwerk

(1) In Betrieben des Gerüstbauerhandwerks (§ 1 Absatz 3 Nummer 1 der Baubetriebe-Verordnung) werden bis zum 31. März 2015 Leistungen nach den §§ 101 und 102 nach Maßgabe der folgenden Regelungen erbracht.

(2) Die Schlechtwetterzeit beginnt am 1. November und endet am 31. März.

(3) Ergänzende Leistungen nach § 102 Absatz 2 und 4 werden ausschließlich zur Vermeidung oder Überbrückung witterungsbedingter Arbeitsausfälle erbracht. Zuschuss-Wintergeld wird in Höhe von 1,03 Euro je Ausfallstunde gezahlt.

(4) Anspruch auf Zuschuss-Wintergeld nach § 102 Absatz 2 haben auch Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die zur Vermeidung witterungsbedingter Arbeitsausfälle eine Vorausleistung erbringen, die das Arbeitsentgelt bei witterungsbedingtem Arbeitsausfall in der Schlechtwetterzeit für mindestens 120 Stunden ersetzt, in angemessener Höhe im Verhältnis zum Saison-Kurzarbeitergeld steht und durch Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder Arbeitsvertrag geregelt ist. Der Anspruch auf Zuschuss-Wintergeld besteht für Zeiten des Bezugs der Vorausleistung, wenn diese niedriger ist als das ohne den witterungsbedingten Arbeitsausfall erzielte Arbeitsentgelt.

9.5 Besonderheiten der Leistungsgewährung im Gerüstbauerhandwerk

Hierzu wird unter den vorstehenden entsprechenden Textpassagen zum S-Kug und den ergänzenden Leistungen jeweils gesondert eingegangen z.B. 8 Abs. 2, 9.2.2).

Teil C

Transferleistungen

- Transfermaßnahmen (§ 110),
- Erfolgsabhängige Pauschale bei Transfermaßnahmen (§ 134)

und

- Transfer-Kurzarbeitergeld (§ 111)

§ 110
Transfermaßnahmen

(1) Nehmen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die auf Grund einer Betriebsänderung oder im Anschluss an die Beendigung eines Berufsausbildungsverhältnisses von Arbeitslosigkeit bedroht sind, an Transfermaßnahmen teil, wird diese Teilnahme gefördert, wenn

1. sich die Betriebsparteien im Vorfeld der Entscheidung über die Einführung von Transfermaßnahmen, insbesondere im Rahmen ihrer Verhandlungen über einen die Integration der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer fördernden Interessenausgleich oder Sozialplan nach § 112 des Betriebsverfassungsgesetzes, von der Agentur für Arbeit beraten lassen haben,

2. die Maßnahme von einem Dritten durchgeführt wird,

3. die Maßnahme der Eingliederung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in den Arbeitsmarkt dienen soll und

4. die Durchführung der Maßnahme gesichert ist.

Transfermaßnahmen sind alle Maßnahmen zur Eingliederung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in den Arbeitsmarkt, an deren Finanzierung sich Arbeitgeber angemessen beteiligen. Als Betriebsänderung gilt eine Betriebsänderung im Sinne des § 111 des Betriebsverfassungsgesetzes, unabhängig von der Unternehmensgröße und unabhängig davon, ob im jeweiligen Betrieb das Betriebsverfassungsgesetz anzuwenden ist.

2) Die Förderung wird als Zuschuss geleistet. Der Zuschuss beträgt 50 Prozent der erforderlichen und angemessenen Maßnahmekosten, jedoch höchstens 2 500 Euro je geförderter Arbeitnehmerin oder gefördertem Arbeitnehmer.

(3) Eine Förderung ist ausgeschlossen, wenn die Maßnahme dazu dient, die Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer auf eine Anschlussbeschäftigung im gleichen Betrieb oder in einem anderen Betrieb des gleichen Unternehmens vorzubereiten oder, falls das Unternehmen einem Konzern angehört, auf eine Anschlussbeschäftigung in einem Betrieb eines anderen Konzernunternehmens des Konzerns vorzubereiten. Durch die Förderung darf der Arbeitgeber nicht von bestehenden Verpflichtungen entlastet werden. Von der Förderung ausgeschlossen sind Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes mit Ausnahme der Beschäftigten von Unternehmen, die in selbständiger Rechtsform erwerbswirtschaftlich betrieben werden.

(4) Während der Teilnahme an Transfermaßnahmen sind andere Leistungen der aktiven Arbeitsförderung mit gleichartiger Zielsetzung ausgeschlossen.

10 Auszüge aus den Gesetzesbegründungen zu § 216a (Gesetz für bessere Beschäftigungschancen am Arbeitsmarkt) bzw. § 110 (Gesetz zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt)

10.1 Begründung zum Gesetz für bessere Beschäftigungschancen am Arbeitsmarkt (Beschäftigungschancengesetz) vom 24. Oktober 2010

Änderung des § 216a Absatz 1 Satz 1 SGB III a.F.

Die Änderung in Absatz 1 Satz 1 stellt sicher, dass die AA die Betriebsparteien frühzeitig über arbeitsmarktpolitisch sinnvolle Maßnahmen zur Eingliederung der von Arbeitslosigkeit bedrohten Arbeitnehmer beraten können, zum Beispiel über Vermittlung von Arbeit in Arbeit, ggf. nach vorangegangener Qualifizierung. Die frühe Beratung soll auch dazu beitragen, dass die Fördervoraussetzungen nach § 216a im Interessenausgleich und Sozialplan berücksichtigt werden. Darüber hinaus kann über die Höhe der Leistungen nach § 216a sowie das Verfahren informiert werden.

Änderung des § 216a Absatz 2 Satz 1 SGB III a.F.

Der bisherige Begriff der aufzuwendenden Maßnahmekosten führte in einigen Fällen zu unangemessen hohen Maßnahmekosten. Deshalb bedarf es einer Konkretisierung. Künftig sind die erforderlichen und angemessenen Maßnahmekosten Grundlage für die Berechnung des Zuschusses. Erforderlich sind Maßnahmekosten, wenn keine günstigere Maßnahme verfügbar ist, durch die das verfolgte Ziel gleichermaßen erreicht werden kann. Das Kriterium der Angemessenheit der Maßnahmekosten erlaubt die notwendige Feststellung der Verhältnismäßigkeit zwischen dem verfolgten Ziel und den eingesetzten Mitteln.

10.2 Begründung zum Gesetz zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt (Instrumentenreformgesetz) vom 20. Dezember 2011

Die Möglichkeit der Förderung von Transfermaßnahmen wurde bereits im Rahmen des Beschäftigungschancengesetzes reformiert. Ergänzend wird mit dem Gesetzentwurf eine Erfolgsprämie für Transferträger geregelt, um die "Job-to-Job Vermittlung" zu stärken. Diese Regelung gilt befristet, um zunächst ihre Geeignetheit und Ausgestaltung zu prüfen.

Zu § 110 (Transfermaßnahmen)

Die Vorschrift entspricht im Wesentlichen dem bisherigen § 216a. Die Vorschrift wird zur sprachlichen Gleichbehandlung von Frauen und Männern angepasst und enthält sprachliche Überarbeitungen. Aus § 176 [Grundsatz] ergibt sich, dass für die Förderung von Transfermaßnahmen künftig auch die Trägerzulassung nach …vorausgesetzt wird.

10.3 Transfermaßnahmen

10.4 Beratungspflicht

Verpflichtende Beratung im Vorfeld der Entscheidung von Interessenausgleichs- oder Sozialplan-verhandlungen

(1) Die bis 31.12.2010 geltende Rechtslage sah lediglich eine Beratung der Betriebsparteien auf deren Verlangen vor. In der Folge wurden die AA häufig erst dann über das Restrukturierungsgeschehen mit Interessenausgleich oder Sozialplan in Kenntnis gesetzt, wenn der Vertragsabschluss bereits erfolgt war. Hinweise der AA auf integrationsfördernde oder -hemmende Elemente im Interessenausgleich oder Sozialplan konnten dadurch nicht rechtzeitig erfolgen.

Die Betriebsparteien sind seit Januar 2011 verpflichtet sich im Vorfeld der Entscheidung

- über die Einführung von Transfermaßnahmen (§ 110 Abs. 1 Nr. 1) bzw.
- über die Inanspruchnahme von Transfer-Kug (§ 111 Abs. 1 Nr. 4)

insbesondere im Rahmen ihrer Verhandlungen über einen die Integration der Arbeitnehmer fördernden Interessenausgleich oder Sozialplan nach § 112 des Betriebsverfassungsgesetzes, durch die AA be-

raten zu lassen. Zum erforderlichen Teilnehmerkreis aus der AA wird auf Nr. 19.1 Abs. 4 verwiesen.

(2) Diese verpflichtende Beratung stellt eine Förderungsvoraussetzung dar, deren Nichteinhaltung einen eigenen Ablehnungstatbestand bildet. Das Transfergeschehen wird damit dreistufig. Im Gegensatz zum bisherigen zweistufigen Verfahren (Transferantrag und Abrechnung bzw. Transfer-Kug-Anzeige und Leistungsantrag) kommt noch die vorgeschaltete Stufe der Beratung hinzu.

Die gesetzliche Beratungsverpflichtung

schließt ein

a) die Chance der AA die Betriebsparteien so zu beraten, dass im Interessenausgleich / Sozialplan arbeitsmarktpolitische Inhalte zum Transfer der betroffenen Arbeitnehmer vereinbart werden;

schließt aus

b) die aktive Beteiligung der Gesprächsteilnehmer der AA an der arbeitsrechtlichen Ausgestaltung dieser Vereinbarungen. Den Vertretern der AA obliegt somit nur die sozialrechtliche Würdigung bezüglich des integrationsfördernden Inhalts.

Eine schnellstmögliche und nachhaltige Integration in das Erwerbsleben für die betroffenen Personen zu erreichen ist das erklärte Ziel der Rechtsänderung. Im Rahmen der Beratung durch die AA werden die Betriebsparteien auf vermittlungsfördernde und -hemmende Inhalte hingewiesen. Die Gesamtbetrachtung der Ausgestaltung des Interessenausgleichs / Sozialplans soll ergeben, dass Elemente der Zielsetzung förderlich sind. Der Beratungsinhalt präjudiziert nicht die Entscheidung über die noch erforderliche Anzeige über Arbeitsausfall.

Elemente der Beratung

(3) Das Informations- und Beratungsangebot der AA korrespondiert mit den im Betriebsverfassungsgesetz – BetrVG - enthaltenen Beratungsverpflichtungen (vgl. §§ 80, 92a, 111 Satz 2, 112 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2a BetrVG) und umfasst im Wesentlichen folgende Punkte:

a) Erläuterungen der wesentlichen Fördervoraussetzungen nach den §§ 110, 111 und 134;

b) Information über das Zusammenwirken von Arbeitsverwaltung und Transferagentur / -gesellschaft

c) Qualifizierung und Förderungsmöglichkeiten

d) Vorteile der Transferinstrumente / Zielrichtung der Transferleistungen als eingliederungsorientierter Ansatz (vermittlungsfördernde und –hemmende Inhalte eines Sozialplans)

e) Bewertung des ggf. vorliegenden Entwurfs eines Interessenausgleichs / Sozialplans.

Unterpunkte hierzu werden in einem „Beratungsvermerk“ aufgelistet (**Anlage 1**). Dieser von allen Gesprächsteilnehmern gegenzuzeichnende Beratungsvermerk (ggf. mit Ergänzung - **Anlage 2** -) vermittelt bezüglich der Gesprächsinhalte und -ergebnisse Rechtssicherheit. Er dient auch dem Nachweis der rechtzeitig erfolgten Beratung i.S. der o.a. Vorschriften. Die von der AA gegebenen Hinweise (die ggf. eine Förderung in Frage stellen könnten) müssen bei der abschließenden Vereinbarung von den Betriebsparteien nicht berücksichtigt werden.

Vermittlung durch Vorstand der BA

(4) Nach § 112 Abs. 2 Satz 1 BetrVG kann der Unternehmer oder der Betriebsrat den Vorstand der BA um Vermittlung zur Erzielung einer Einigung im Interessenausgleich bzw. Sozialplanverfahren ersuchen. Der Vorstand der BA hat mit Beschluss Nr. 53/2004 vom 23.08.2004 diese Aufgabe auf die Geschäftsführungen der Regionaldirektionen der BA übertragen. Die Aufgabe kann durch die Geschäftsführungen der RD der BA wiederum auf andere Bedienstete der BA übertragen werden. Die HEGA 09-2004 05 -ist im Intranet der BA abgestellt.

Transfersozialplan

(5) Aus arbeitsmarktpolitischen Gründen ist es wünschenswert, wenn der von den Betriebsparteien aufgrund der Betriebsänderung zu schließende Sozialplan nicht die Abfindungsleistung für den Verlust von Arbeitsplätzen in den Mittelpunkt von Regelungen stellt, sondern den Transfer der Arbeitnehmer/innen in eine neue Beschäftigung oder in die Selbständigkeit erleichtert (Transfersozialplan). Den vom Arbeitsplatzverlust betroffenen Personen sollten durch ein im Sozialplan vereinbartes vielfältiges System abgestufter Qualifizierungs- und Transferleistungen (inner- oder außerbetriebliche Qualifizierung, Förderung der Anschlusstätigkeit bei einem anderen Arbeitgeber) neue Beschäftigungschancen einschließlich der Existenzgründung (Leistungen, die der Vorbereitung einer selbständigen Existenz des Arbeitnehmers dienen) eröffnet werden. Ziel der Beratung durch die AA muss es daher sein, die Betriebsparteien zu veranlassen, einen Transfersozialplan abzuschließen, der je nach Besonderheit auf die

betroffenen Arbeitnehmer/innen zugeschnittene Lösungen zum Ausgleich oder zur Milderung des drohenden Verlusts des Arbeitsplatzes vorsieht. Hierzu bedarf es einer besonders vertrauensvollen Zusammenarbeit.

Vereinbarung von Transfer-Kug-Maßnahmen mit Beschäftigungsanreizen

(6) Im Sozialplan sollten möglichst für einen Transfer der Arbeitnehmer in eine neue Beschäftigung förderliche Leistungen vereinbart werden (vgl. jedoch Abs. 2). Dazu gehört auch ein abgestuftes beschäftigungswirksames Anreizsystem für die Arbeitnehmer, um eine Vermittlung in Arbeit aus der beE heraus zu fördern (z.B. degressiv gestaffelte Abfindungsleistung für die Verweildauer in der beE; Sprinterprämien). Wird die Transfer-Kug-Maßnahme durch eine externe beE (Transfergesellschaft) aufgrund eines dreiseitigen Vertrages (vgl. 12.1.4 Abs. 8) durchgeführt, ist darauf zu achten, dass die Verweildauer der Arbeitnehmer in der beE nicht die Kündigungsfrist, die ohne Aufhebungsvertrag einzuhalten wäre, unterschreitet.

Mitteilung über betriebliche Veränderungen

(7) Nach § 2 Abs. 3 sollen die Arbeitgeber die AA frühzeitig über betriebliche Veränderungen**,** die Auswirkungen auf die Beschäftigung haben können, unterrichten. Dazu gehören nach Nr. 4 und 5 der Vorschrift auch Mitteilungen über geplante Betriebseinschränkungen oder Betriebsverlagerungen sowie die damit verbundenen Auswirkungen und Planungen, wie Entlassungen von Arbeitnehmern vermieden oder Übergänge in andere Beschäftigungsverhältnisse organisiert werden können. Diese Mitteilungsverpflichtungen sind jedoch nicht zwingender Natur (Sollvorschrift). Die Verletzung der Mitteilungspflicht ist nicht sanktionsbewehrt. An die Arbeitgeber ist z.B. anlässlich von Betriebsbesuchen, Gesprächen mit Verantwortlichen des Betriebes usw. zu appellieren, ihrer auch im SGB III verankerten besonderen Verantwortung nachzukommen. Dabei sollte darauf hingewiesen werden, dass wegen der Sensibilität derartiger Mitteilungen diese direkt an die Geschäftsführung der AA gerichtet werden können.

Mitteilungsverpflichtung im KSchG

(8) Neben der Mitteilungsverpflichtung in § 2 Abs. 3 enthält auch das KSchG in § 17 Abs. 3 i. V. m. § 17 Abs. 2 ein besonderes Verfahren der Unterrichtung der AA. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, den Betriebsrat und die AA im Vorfeld anzeigepflichtigen Entlassung schriftlich zu unterrichten (§ 17 Abs. 3 KSchG). Diese Mitteilung muss mindestens folgende Angaben enthalten (Abs. 2 a.a.O.):

a) Gründe für die geplanten Entlassungen,

b) die Zahl und die Berufsgruppen der zu entlassenden Arbeitnehmer,

c) die Zahl und die Berufsgruppen der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer,

d) den Zeitraum, in dem die Entlassungen vorgenommen werden sollen,

e) die vorgesehenen Kriterien für die Auswahl der zu entlassenden Arbeitnehmer

f) die für die Berechnung etwaiger Abfindungen vorgesehenen Kriterien.

Da die AA in die Lage versetzt werden soll, immer erst die Vermittlungsmöglichkeiten in den 1. Arbeitsmarkt zu prüfen, ist selbst in den Fällen, in denen die Voraussetzungen des § 17 KSchG vorliegen eine Massenentlassungsanzeige erforderlich, wenn die Arbeitnehmer unmittelbar in eine Transfergesellschaft wechseln werden.

Trotz der zwingenden Verpflichtung des Arbeitgebers zur Mitteilung enthält auch das KSchG keine Sanktionen in den Fällen, in denen diese Mitteilung nicht erfolgt oder eine Massenentlassungsanzeige nicht erstattet wird. In letzteren Fällen sind jedoch alle anzeigepflichtigen Entlassungen rechtsunwirksam.

Begriff des Interessenausgleichs

(9) Bei geplanten Betriebsänderungen hat der Arbeitgeber den Betriebsrat rechtzeitig und umfassend zu informieren und sich mit ihm zu beraten (§ 111 BetrVG - gilt sowohl für den Interessenausgleich als auch für den Sozialplan). Inhalt eines Interessenausgleichs ist die schriftliche Vereinbarung über alle mit der vom Arbeitgeber geplanten Betriebsänderung sich ergebenden Fragen (vgl. „Abkürzungsverzeichnis / Glossar“). Kommt ein Interessenausgleich zustande, enthält er eine genaue Beschreibung der geplanten Betriebsänderung und den Umfang der geplanten Entlassungen. Da der Abschluss eines Interessenausgleichs nicht erzwungen werden kann, kann die Einigungsstelle vermittelnd angerufen werden, ohne dass diese durch Spruch entscheiden kann (§ 112 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 BetrVG). Vgl. auch Nr. 12.1.4 Abs. 4.

Begriff des Sozialplans

(10) Die schriftliche Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat über den Ausgleich oder die Milderung der wirtschaftlichen Nachteile, die den Arbeitnehmern des Betriebs infolge einer vom Arbeitgeber geplanten Betriebsänderung entstehen, ist ein Sozialplan (§ 112

Abs. 1. Satz 2 BetrVG). Er regelt für die von der Betriebsänderung betroffenen Arbeitnehmer den Ausgleich bzw. die Milderung der nachteiligen wirtschaftlichen Folgen und hat die rechtliche Wirkung einer Betriebsvereinbarung (§ 112 Abs. 1 Satz 3 BetrVG). Im Gegensatz zum Interessenausgleich ist der Abschluss eines Sozialplanes erzwingbar. Dies geschieht in der Form, dass die Einigungsstelle (Arbeitgeber, Betriebsrat und neutraler Dritter - oftmals ein Arbeitsrichter) letztlich durch Spruch entscheidet (§ 112 Abs. 4 BetrVG).

Sozialpläne „auf Vorrat“

(11) Sehen bereits geschlossene z.B. tarifrechtliche Vereinbarungen das Aufleben von Sozialplänen vor, die vor dem 1. Januar 2011 datieren und somit „auf Vorrat“ gehalten werden, so gelten für diese Fallgestaltungen die Vorschriften in der vorliegenden Fassung.

Beratungspflicht i.S. der §§ 110 Abs. 1 Nr. 1 bzw. 111 Abs. 1 Nr. 4 bei Betrieben ohne Betriebsrat

(12) In Betrieben, in denen kein Betriebsrat vorhanden ist, gleichwohl aber Transfermaßnahmen durchgeführt werden sollen, kann die geforderte gesetzliche kollektivrechtliche Beratungspflicht im Vorfeld der Entscheidung über einen Sozialplan nicht umgesetzt werden. In anderer geeigneter Weise, z.B. durch eine Informationsveranstaltung der AA anlässlich einer Betriebsversammlung, ist dann der Beratungsverpflichtung nachzukommen. In diesen Fällen ist dieser gesetzlichen Voraussetzung Genüge getan, wenn eine individuelle Vertragsunterzeichnung (Transfermaßnahme, „Dreiseitiger Vertrag“) nach dem Zeitpunkt dieser Betriebsversammlung erfolgt.

10.5 Förderung „Teilnahme an Transfermaßnahmen“

10.5.1 Betriebsänderungen i.S. des § 111 BetrVG

(1) Für die Anwendung des § 110 ist zunächst Voraussetzung, dass die zu fördernden Arbeitnehmer auf Grund von Betriebsänderungen von Arbeitslosigkeit bedroht sind (Ausnahme Auszubildende nach Abschluss der Ausbildung – siehe Abs. 10). Als Betriebsänderungen im Sinne des § 111 BetrVG sind - unabhängig von der Unternehmensgröße und der Anwendung des BetrVG im jeweiligen Betrieb - folgende betriebliche Maßnahmen anzusehen:

a) Einschränkung und Stilllegung des ganzen Betriebs oder von wesentlichen Betriebsteilen,

b) Verlegung des ganzen Betriebs oder von wesentlichen Betriebsteilen,

c) Zusammenschluss mit anderen Betrieben oder die Spaltung von Betrieben,

d) grundlegende Änderungen der Betriebsorganisation, des Betriebszwecks oder der Betriebsanlagen,

e) Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden und Fertigungsverfahren.

Betriebe, die das BetrVG anwenden

(2) In die Regelungen der §§ 110 und 111 können die Arbeitnehmer einbezogen werden, die von Arbeitslosigkeit auf Grund einer Betriebsänderung nach dem BetrVG bedroht sind. Das sind Arbeitnehmer, die in privatwirtschaftlichen Betrieben, die vom Anwendungsbereich des BetrVG erfasst werden, beschäftigt sind. Das gilt auch für Arbeitnehmer in Betrieben oder Verwaltungen der öffentlichen Hand, die vom BetrVG deshalb erfasst werden, weil sie in privater Rechtsform geführt werden. Das sind privatrechtlich organisierte Betriebe, die der öffentlichen Hand (ausschließlich oder überwiegend, z.B. durch Aktienbesitz) gehören, sowie die so genannten gemischtwirtschaftlichen Betriebe mit privater Rechtspersönlichkeit. In diesen Fällen ist nicht zu prüfen, ob diese Betriebe erwerbswirtschaftlich betrieben werden (§ 110 Abs. 3 Satz 3).

Betriebe, die das BetrVG nicht anwenden (Unternehmen und Betriebe mit karitativer oder erzieherischer Zielsetzung)

(3) Unabhängig von der Anwendung des BetrVG im jeweiligen Betrieb können auch andere betriebliche Maßnahmen als Betriebsänderungen i.S. des § 111 BetrVG angesehen werden. Somit können auch Arbeitnehmer in Betrieben Transferleistungen erhalten, die das BetrVG nicht anwenden. Nach der Gesetzesbegründung sind damit auch die Arbeitnehmer kirchlicher und kirchennaher Einrichtungen, die nach § 118 Abs. 2 BetrVG ausdrücklich von der Anwendung des BetrVG ausgeschlossen sind, zu fördern. Das sind die in Wohlfahrtsverbänden (z.B. Caritasverbänden) angeschlossenen privatrechtlich organisierten Unternehmen und Betriebe (z.B. Krankenhäuser, Kindergärten), die karitativen oder erzieherischen Zwecken dienen. Arbeitnehmer/innen dieser Betriebe können Transferleistungen nach den §§ 110 und 111 erhalten, wenn sie von einem Sachverhalt betroffen sind, der mit einer Betriebsänderung im Sinne des § 111 BetrVG vergleichbar ist. In der Regel sind die den Betriebsänderungen vergleichbaren Sachverhalte in Mitarbeitervertretungsgesetzen geregelt.

Unternehmen, die in selbständiger Rechtsform erwerbswirtschaftlich betrieben werden

Anspruchsausschluss „Öffentlicher Dienst“

(4) Nach § 110 Abs. 3 Satz 3 (§ 110 Abs. 8 Satz 2) können nur die Arbeitnehmer/innen in Betrieben öffentlich-rechtlicher Unternehmen gefördert werden, die in selbständiger Rechtsform erwerbswirtschaftlich betrieben werden. In derartigen Unternehmen besteht eine Sondersituation. Sie befinden sich in einer Wettbewerbssituation mit privatwirtschaftlichen Unternehmen. Die Förderfähigkeit der dort beschäftigten Arbeitnehmer gewährleistet gleiche Wettbewerbsbedingungen für alle Marktteilnehmer. Das trifft auf Arbeitnehmer/innen von Verkehrsgesellschaften in öffentlicher Hand und Sparkassen zu. Von einer Förderung bleiben weiterhin die Arbeitnehmer/innen des Öffentlichen Dienstes ausgeschlossen, z.B. der BA, der Rentenversicherungsträger, der Krankenkassen (auch Ersatz- und Betriebskrankenkassen) und der Unfallversicherungsträger. Das BMAS hatte entschieden, dass Personalabbaumaßnahmen, die die Zivilbeschäftigten der US-Armee betreffen, grundsätzlich durch Transferinstrumente gemäß den §§ 110 und 111 flankiert werden können, da der Begriff „Öffentlich-rechtlicher Arbeitgeber“ naturgemäß nur auf bundesdeutsche Institutionen zutreffen kann.

Arbeitgeber „Stationierungsstreitkräfte“

Ursachen der Betriebsänderung

(5) Es spielt bei der Anwendung der Vorschriften über Transferleistungen keine Rolle, ob die Ursachen für die Betriebsänderung in einem wirtschaftlichen Vorgang beruhen, der von außen auf den Betrieb einwirkt (z.B. dauerhafter Nachfrageausfall) oder ob die Gründe für die Betriebsänderung durch innerbetriebliche wirtschaftliche Gründe verursacht wurden (z.B. Steigerung der Produktivität durch Automation, Gewinnmaximierung durch Produktionsverlagerung) oder z.B. durch die Entscheidung des Inhabers des Betriebes, den Betrieb stillzulegen.

Betriebseinschränkung

Umfang des (bloßen) Personalabbaus

(6) Bei einer Betriebseinschränkung wird der Betriebszweck weiter verfolgt, aber die Produktionskapazität, z.B. über eine Leistungsdrosselung oder Abschaltung von Maschinen vermindert. Auch ein bloßer Personalabbau kann eine Betriebsänderung i.S. von § 111 Nr. 1 BetrVG sein, auch wenn sächliche Betriebsmittel unverändert beibehalten werden. Es entspricht der Konzeption der Rechtsvorschriften, dass bei einem reinen Personalabbau eine Förderung mit Transferleistungen nur dann erfolgen kann, wenn ein erheblicher Teil der Belegschaft (Ausnahme Kleinbetriebe, die nicht vom BetrVG erfasst werden) von der Betriebsänderung betroffen ist (Urteile des BAG vom 28.3.2006 – 1 ABR 5/05 und vom 31.5.2007 – 2 AZR 254/06). Davon ist dann auszugehen, wenn eine größere Anzahl von Arbeitnehmern betroffen ist. Richtschnur dafür, wann erheb-

liche Teile der Belegschaft betroffen sind, sind die Zahlen und Prozentangaben in § 17 Abs. 1 KSchG mit der Einschränkung, dass bei Großbetrieben (Betriebe mit über 600 Arbeitnehmern) eine Betriebsänderung in Form der Betriebseinschränkung erst bei einer Entlassung von 5 v.H. der Belegschaft angenommen wird. Danach gilt für die Frage, ob eine Betriebsänderung (Betriebseinschränkung) vorliegt, folgende Staffelung:

Betriebe	**Schwellenwerte**
mit 21 – 59 Arbeitnehmern	6 Arbeitnehmer,
mit 60 – 499 Arbeitnehmern	entweder 10 v.H. der Arbeitnehmer oder mehr als 25 Arbeitnehmer,
mit 500 – 599 Arbeitnehmern	30 Arbeitnehmer
mit über 600 Arbeitnehmer	5 v.H. der Arbeitnehmer,

die aus betriebsbedingten Gründen entlassen werden sollen.

Als Entlassung gilt auch das vom Arbeitgeber aus Gründen der Betriebsänderung veranlasste Ausscheiden von Arbeitnehmern auf Grund von Aufhebungsverträgen. Findet der Personalabbau in einem wesentlichen Betriebsteil (vgl. Abs. 8) statt, gelten dieselben Größenordnungen mit der Maßgabe, dass an die Stelle des Betriebes der wesentliche Betriebsteil tritt. Im Rahmen der betrieblichen Restrukturierungsmaßnahme, kann die Festlegung der betroffenen Personen in einer Namensliste erfolgen (§ 1 Abs. 5 KSchG). In dieser besonderen Situation können es die betrieblichen Belange erfordern, dass die Namen der Betroffenen ausgetauscht werden. Allein dieser Austausch der vor der Betriebsänderung betroffenen Personen (Namen) ändert an der Erfüllung des Quorums nach § 17 Abs. 1 KSchG nichts.

Betriebsstilllegung

(7) Unter Stilllegung ist nach herrschender Meinung die Aufgabe des Betriebszwecks unter gleichzeitiger Auflösung der Betriebsorganisation aufgrund eines ernstlichen und endgültigen Entschlusses des Unternehmers für unbestimmte, nicht nur vorübergehende Zeit zu verstehen (BAG, Urteil vom 27.09.1984 – 2 AZR 309/83). Die Weiterbeschäftigung weniger Arbeitnehmer mit Abwicklungsarbeiten steht der Annahme einer Stilllegung nicht entgegen. Nur im Falle einer vollständigen Betriebsstillegung erübrigt sich die Prüfung des Umfangs der erforderlichen Personalreduzierung.

Wesentlicher Betriebsteil

(8) Eine Betriebsänderung nach § 111 Satz 3 BetrVG liegt auch dann vor, wenn sich die Einschränkung /Stilllegung oder Verlegung nicht

auf den ganzen Betrieb, sondern nur auf einen oder mehrere wesentliche Betriebsteile bezieht. Bei einem wesentlichen Betriebsteil braucht es sich nicht um Betriebsabteilungen i.S. des § 97 handeln. Es genügt vielmehr, dass der betroffene Betriebsteil einen Teilzweck erfüllt und einen erheblichen Teil der Arbeitnehmer/innen beschäftigt oder wirtschaftlich gesehen für den Betrieb von wesentlicher Bedeutung ist, so dass sich auch Auswirkungen auf andere Betriebsteile ergeben. Von einem wesentlichen Betriebsteil ist bei quantitativer Betrachtungsweise dann auszugehen, wenn die Zahl der Beschäftigten den Größenordnungen des § 17 Abs. 1 KSchG entspricht. Bei einer Größenordnung von weniger als 21 Arbeitnehmern liegt ein wesentlicher Betriebsteil vor, wenn darin wenigstens 6 Arbeitnehmer beschäftigt werden (Urteil des BAG vom 7.8.1990 – 1 AZR 445/89). Bei der Einschränkung von wesentlichen Betriebsteilen ist von einem erheblichen Personalabbau auszugehen, wenn die Zahl der von der Personalanpassungsmaßnahme betroffenen Arbeitnehmer auch der Relation des § 17 Abs. 1 KSchG entspricht. Bei einer Betroffenheit von weniger als 21 Arbeitnehmer liegt diese vor, wenn mindestens 30 v.H. der Beschäftigten vom Personalabbau betroffen ist (z. B. bei 6 Beschäftigten 2 Arbeitnehmer, bei 10 Beschäftigten 3 Arbeitnehmer).

Beispiele:

Erfüllung der Voraussetzungen für wesentliche Betriebsteile				
Beispiele (unter Berücksichtigung der Größenordnungen sowohl für den wesentlichen Betriebsteil als auch der für die Entlassung i.S. des § 17 KSchG)				
Anzahl der AN im **Gesamtbetrieb**	Anzahl der AN im Betriebsteil	Zahl der AN, die im Betriebsteil von **Anpassungsmaßnahmen** betroffen sind	Liegen die Voraussetzungen – hinsichtlich der Größenordnungen – vor?	
			ja	**nein**
1007	24	7		X
614	72	6		X
499	26	9	X	
20	5	5		X
19	5	1		X

Kleinbetrieb

(9) Bei der in § 110 Abs. 1 letzter Satz enthaltenen Definition der Betriebsänderung spielt die Unternehmensgröße keine Rolle. Damit können die Leistungen der §§ 110 und 111 auch an Arbeitnehmer/innen in Kleinbetrieben (Betriebe, mit in der Regel nicht mehr als 20 Arbeitnehmern – vgl. § 111 Satz 1 BetrVG) gewährt werden, wenn

in diesen Betrieben eine einer Betriebsänderung vergleichbare Maßnahme durchgeführt wird. Die Größenordnungen des BetrVG bleiben dabei zwar unberücksichtigt, jedoch müssen mindestens 30 v.H. der Beschäftigten von der Personalanpassungsmaßnahme betroffen sein (vgl. Regelung in Abs. 8).

Auszubildende

(10) In die Förderung sind auch Auszubildende einzubeziehen, die im Anschluss an die Beendigung eines Ausbildungsverhältnisses von Arbeitslosigkeit bedroht sind (Gesetz über den Arbeitsmarktzugang im Rahmen der EU-Erweiterung vom 23.4.2004). Insoweit braucht dieser Personenkreis nicht von einer Betriebsänderung erfasst worden sein. Damit werden auch Auszubildende nach Abschluss ihrer Berufsausbildung begünstigt, die z.B. bei überbetrieblicher Ausbildung im Konzernverbund nicht in einem Berufsausbildungsverhältnis zu einem von der Betriebsänderung erfassten Betrieb standen. Andererseits wird damit die (befristete) Einstellung durch Unternehmen unterstützt, die die Ausgebildeten nicht regulär einstellen können, weil sie über Bedarf ausbilden. Die Ergänzung der Vorschrift soll diesem Personenkreis den Einstieg in Beschäftigung erleichtern. Durch die Änderung wird zugleich erreicht, dass Unternehmen, die aktuell von Umstrukturierungen betroffen sind, nicht ihre Ausbildungskapazitäten im Hinblick auf fehlende Übernahmemöglichkeiten reduzieren.

10.5.2 Bedrohung von Arbeitslosigkeit

Bedrohung von Arbeitslosigkeit

(1) Die Teilnahme an Transfermaßnahmen wird nur für Arbeitnehmer/innen, die von Arbeitslosigkeit bedroht sind, gefördert. § 17 definiert den Begriff der drohenden Arbeitslosigkeit. Nach § 17 liegt drohende Arbeitslosigkeit nur dann vor, wenn der Arbeitnehmer

a) noch versicherungspflichtig beschäftigt ist.

b) alsbald mit der Beendigung der Beschäftigung rechnen muss, d.h. dass Schritte zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses bereits eingeleitet sind (z.B. Kündigung ausgesprochen, Aufhebungsvertrag abgeschlossen oder vereinbarte Namensliste im Interessenausgleich - § 1 Abs. 5 KSchG). Welcher Zeitraum als „alsbald“ anzusehen ist, richtet sich grundsätzlich nach den Umständen des Einzelfalles. Das Wort „alsbald“ deutet nach dem Wortverständnis zwar auf eine gewisse zeitliche Nähe der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses hin. Der unbestimmte Rechtsbegriff

räumt den AA allerdings einen Beurteilungsspielraum ein. Insoweit sind auch Zeiträume von z.B. 18 oder 24 Monaten als „alsbald“ anzusehen, wenn die entsprechenden Schritte zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses bereits eingeleitet sind und der Arbeitgeber innerhalb dieses Zeitraums die im Rahmen des Transfer-Kug vorgesehenen Maßnahmen zur Vermeidung von Arbeitslosigkeit anbietet.

c) voraussichtlich nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses arbeitslos wird. Drohende Arbeitslosigkeit ist nicht anzunehmen, wenn der Arbeitnehmer im selben Betrieb, Unternehmen oder Konzern, sei es am gleichen oder einem anderen Arbeitsort, eine zumutbare Beschäftigung erhalten kann, die die Arbeitslosigkeit verhindern würde.

Arbeitnehmer, die nach Beendigung ihres Beschäftigungsverhältnisses für die Übernahme in eine beE vorgesehen sind, gelten als von Arbeitslosigkeit bedrohte Arbeitnehmer.

Wegfall der drohenden Arbeitslosigkeit

(2) Grundsätzlich muss die Bedrohung von Arbeitslosigkeit für den geförderten Arbeitnehmer während der gesamten Dauer der Förderung vorliegen. Um den Weiterbildungserfolg nicht zu gefährden, ist der Zuschuss für die gesamte Dauer der Maßnahme weiterzuzahlen, wenn während der Teilnahme an einer Transfermaßnahme ein Arbeitsvertrag abgeschlossen wird. Tritt während der Teilnahme an der Transfermaßnahme ein sonstiges Ereignis ein, das zum Wegfall der drohenden Arbeitslosigkeit führt (z.B. Arbeitsaufnahme während der Teilnahme), wird der Zuschuss nur anteilig bis zum Zeitpunkt des Eintritts des Ereignisses gewährt, es sei denn der Arbeitgeber ist vertraglich verpflichtet, dem Maßnahmeträger auch in diesen Fällen die Maßnahmekosten in voller Höhe zu zahlen.

Aufhebungsvertrag nach Beginn der Maßnahmen nach § 110

(3) Wird ein Teil der beabsichtigten Transfermaßnahmen vor Abschluss des Aufhebungsvertrages durchgeführt, ohne dass eine namentliche Festlegung des betroffenen Personenkreises erfolgte (z.B. Profiling, Finanzierung muss dann von den Betriebsparteien und ohne Förderung der BA getragen werden), steht nach Abschluss des Aufhebungsvertrages und damit bei Vorliegen der konkreten Bedrohung durch Arbeitslosigkeit für weitergehende Qualifizierungen und bei Erfüllen der restlichen Anspruchsvoraussetzungen einer (Rest-) Förderung nach § 110 nichts entgegen.

Gekündigte Arbeitnehmer/innen (vgl. Nr. 12.1.5)

(4) In die beE können auch Arbeitnehmer/innen einmünden, die bereits vor dem Zeitpunkt des Übergangs in die beE gekündigt waren. Dies gilt jedoch nur solange, wie die Arbeitslosigkeit bei den gekündigten Arbeitnehmern nicht eintritt. § 111 bezweckt den nahtlosen Übergang von versicherungspflichtiger Beschäftigung in versicherungspflichtige Beschäftigung ohne Belastung der Versichertengemeinschaft vor dem Übertritt in die beE. Von daher ist ein Arbeitgeber, der eine beE nach § 111 anstrebt, gehalten, freigestellte Arbeitnehmer/innen unverzüglich wieder seinem Direktionsrecht zu unterstellen, um ihre Arbeitslosigkeit (und damit den Bezug von Arbeitslosengeld nach § 157 Abs. 3) zu beenden. Gleiches gilt auch bei einer Freistellung von Arbeitnehmern im Insolvenzverfahren.

Berücksichtigung von gekündigten Arbeitnehmer/innen bei der Größenordnung nach Nr. 10.5.1 Abs. 6 ff.

(5) Soweit gekündigte Arbeitnehmer zu den Personen zählen sollen, mit denen Entlassungen nach § 111 Abs. 3 Nr. 2 vermieden werden, können sie nur dann zur Erfüllung der Mindestgrößenordnung (vgl. Nr. 10.5.1 Abs. 6 ff.) herangezogen werden und sich damit anspruchsbegründend für alle Arbeitnehmer der beE auswirken, wenn ihre Verweildauer in der beE den Zeitraum der Kündigungsfrist übersteigt. Dadurch soll das Bemühen von Betrieben, vorwiegend gekündigte Arbeitnehmer in eine beE einzugliedern, um sich dadurch während der Dauer der Kündigungsfrist insoweit von Personalkosten zu entlasten, verhindert, zumindest erschwert werden. Da bei einer externen beE die Arbeitnehmer in der Regel durch Aufhebungsvertrag aus dem bisherigen Betrieb ausscheiden und somit auf ihre Kündigungsfrist verzichten, könnte die individuelle Betrachtung einer fiktiven Kündigungsfrist und der Vergleich mit der entsprechenden Verweildauer in der beE dann problematisch sein, wenn im Sozialplan des Unternehmens eine einheitliche Bestandsdauer der beE festgelegt wurde. Insofern bestehen keine Bedenken, wenn in diesen Fällen die im Arbeitsvertrag vereinbarte Verweildauer akzeptiert wird. Es muss hierbei unterstellt werden, dass der Betriebsrat bei dem Zustandekommen der arbeitsrechtlichen Vereinbarung (Sozialplan, sonstige Vereinbarung) regulierend mitgewirkt hat.

Aufstockung der beE

(6) Ist eine beE gebildet worden, kann das T-Kug auch solchen Arbeitnehmern gewährt werden, die im Rahmen von Personalanpassungskonzepten aus dem betroffenen Bereich des Betriebes zeitversetzt (z.B. nach einem Stufenkonzept) zur Aufstockung in die beE einmünden. Die für die Gewährung des T-Kug für diese Arbeitnehmer erforderlichen zwingenden Gründe i.S.d. § 98 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b liegen in einem solchen Fall vor. Die Zahl der Arbeitnehmer, um die

die beE aufgestockt werden soll, muss dabei nicht der in § 17 Abs. 1 KSchG geforderten Mindestzahl entsprechen. Soweit das Ausmaß und die betriebliche Situation es erfordern, können auch weitere beE gebildet werden, wenn für sich gesehen in jeder dieser beE die vorgenannten Anspruchsvoraussetzungen erfüllt werden.

Vermittlungsvorrang

(7) Der auch bei anderen aktiven Arbeitsförderungsleistungen geltende Vermittlungsvorrang ist stets zu berücksichtigen. Personen, deren Arbeits- oder Ausbildungsverhältnis endet, sind verpflichtet, sich spätestens drei Monate vor dessen Beendigung persönlich bei der Agentur für Arbeit arbeitsuchend zu melden (§ 38 Abs. 1). Wegen der in § 38 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 nun aufgenommenen Verpflichtung zur Arbeitsuchendmeldung wird auf die Ausführungen zu § 111 Abs. 4 Satz 1 Nr. 4 (12.1.6 Abs. 3) und die ergänzenden Verfahrensregelungen unter Nr. 19.1 Abs. 4, 8 und 9 verwiesen. Zum Personenkreis der „Kündigungsbeschränkten Arbeitnehmer“ wird auf die Ausführungen unter Nr. 12.1.5 Abs. 1 bis 5 verwiesen.

Kündigungsbeschränkte Arbeitnehmer/innen

10.5.3 Transfermaßnahmen

Maßnahmekonzept

(1) Transfermaßnahmen sind alle Maßnahmen zur Eingliederung von Arbeitnehmern in den Arbeitsmarkt, an deren Finanzierung sich Arbeitgeber angemessen beteiligen. Die Frage, ob die vorgesehenen Maßnahmen der Eingliederung der Arbeitnehmer/innen in den Arbeitsmarkt dienen (§ 110 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3), ist anhand des vom Arbeitgeber vorzulegenden Maßnahmekonzeptes zu überprüfen. Von einer Einzelfallprüfung ist grundsätzlich abzusehen. In Zweifelsfällen ist der Vermittlungsbereich einzuschalten.

Längerfristige Maßnahmen

(2) Die Teilnahme an Maßnahmen, die über das Ende des Beschäftigungsverhältnisses hinausgehen, wird von Beginn an nicht gefördert. Sinn und Zweck der Regelung ist es, durch Transfermaßnahmen im Rahmen des bestehenden Beschäftigungsverhältnisses den direkten Transfer aus dem alten in ein neues Beschäftigungsverhältnis zu erleichtern. Insofern kommt auch eine teilweise Förderung bis zum Ende des Beschäftigungsverhältnisses nicht in Betracht, da die Eingliederung der Arbeitnehmer in den Arbeitsmarkt bis zum Ende der Förderung nicht erreicht werden könnte.

Förderungsfähige Maßnahmearten

(3) Insbesondere werden folgende Maßnahmen gefördert:

- Maßnahmen zur Feststellung der Leistungsfähigkeit, der Arbeitsmarktchancen und des Qualifikationsbedarfs der Arbeitnehmer (Profiling), auch ergänzt durch Angebote wie Bewer-

bungstraining, Informationen über den Arbeitsmarkt, Stellensuche usw. (Outplacement)

- Maßnahmen, um eine bereits begonnene Berufsausbildung fortzuführen
- Maßnahmen der beruflichen Weiterbildung
- Maßnahmen zur Förderung der Aufnahme einer Beschäftigung, z.B.
  a) Mobilitätshilfen
  b) Einstellungszuschüsse für Arbeitsverhältnisse bei anderen Arbeitgebern
  c) zeitlich begrenzte Tätigkeit bei einem anderen Arbeitgeber
  d) Zahlung einer erfolgsabhängigen Pauschale bei Job-to-Job-Vermittlung aus der Transfer-Maßnahme nach § 134.
- Maßnahmen zur Vorbereitung der Gründung und Begleitung einer selbständigen Existenz.

Art, Umfang und Inhalt der Maßnahmen

(4) Die Anforderungen an Art, Umfang und Inhalt der Maßnahmen hat der Gesetzgeber im Interesse eines möglichst großen Gestaltungsspielraums im Einzelnen nicht vorgegeben. Bei der Wahl der Maßnahmen soll die nach Einschätzung der Handelnden im Einzelfall beste Lösung ermöglicht werden. Die anlässlich einer Betriebsänderung in einem Sozialplan oder einer sonstigen Betriebsvereinbarung festgelegten Eingliederungsmaßnahmen sind nicht als Einzelmaßnahmen, sondern als eine Transfermaßnahme anzusehen.

„Mindeststandards“; „max. Förderhöhe“

(5) An die Förderung der einzelnen Bestandteile von Transfermaßnahmen sind Mindeststandards mit einer entsprechenden max. Förderhöhe geknüpft. Diese Regelung entspricht der gesetzlichen Forderung nach Qualitätssicherung und Angemessenheit der Kostenerstattung. Eine entsprechende Übersicht ist in 10.5.7 Abs. 2 eingestellt.

Finanzielle Beteiligung des Arbeitgebers

(6) Der Arbeitgeber hat sich an der Finanzierung der Eingliederungsmaßnahmen in angemessenem Umfang zu beteiligen. Dies schließt eine Förderung aus, wenn die Maßnahmekosten durch eine finanzielle Beteiligung Dritter und die Zuschussgewährung abgedeckt würden. Von einer angemessenen Eigenbeteiligung ist dann auszugehen, wenn der Arbeitgeber die ihm tatsächlich entstehenden

Maßnahmekosten (Maßnahmekosten abzüglich evtl. Leistungen Dritter) zu mindestens 50 Prozent trägt. Siehe dazu auch 10.5.7 Abs. 2.

Feststellung der Eingliederungsaussichten

(7) Der Arbeitgeber hat die Maßnahme zur Feststellung der Eingliederungsaussichten bis zum Eintritt in die beE (im Ausnahmefall bis zu einem Monat nach Eintritt in die beE) durchzuführen und gemäß § 320 Abs. 4a Satz 2 auf Anforderung der AA das Ergebnis anschließend zeitnah schriftlich mitzuteilen. Diese Ergebnisse sollen die Vermittlung von Arbeit in Arbeit unterstützen und sind deshalb auch den AA zur Verfügung zu stellen. Am Ende der individuellen Teilnahme ist vom Maßnahmeträger ein Arbeitspaket nach dem vorgegebenen Muster (siehe **Anlage 3**) zu erstellen und der für die Förderung zuständigen AA zu überlassen. Das gilt nur den Fällen, in denen die Transfergesellschaft die Erstellung des vollständigen Bewerberprofils in VerBIS nicht selbst vornimmt (vgl. Nr. 19.1 Abs.7 ff.).

10.5.4 Durchführung von einem Dritten

Der Arbeitgeber darf die Transfermaßnahmen nicht selbst durchführen, sondern muss sie einem Dritten übertragen. Die Auswahl des Dritten obliegt den betrieblichen Akteuren.

10.5.5 Sicherung der Durchführung / Erklärung des Trägers (§ 110 Abs. 1 Nr. 4)

Sicherung der Durchführung / Erklärung des Trägers

(1) Eine Transfermaßnahme kann nicht gefördert werden, wenn zu Beginn der Maßnahme nicht mit hinreichender Sicherheit davon ausgegangen werden kann, dass die Eingliederungsmaßnahme bis zu deren geplantem Ende fortgesetzt werden kann.

(2) Bei Veräußerung des Unternehmens, dessen Umwandlung oder bei Ableben eines Einzelunternehmers tritt der Rechtsnachfolger in die Verpflichtung ein.

seit Januar 2013 Zertifizierung erforderlich

(3) Vom beauftragten Dritten ist eine Erklärung vorzulegen, dass die für die Durchführung notwendigen Voraussetzungen in räumlicher und personeller Hinsicht vorliegen und bis zum Ende der geplanten Eingliederungsmaßnahme aufrechterhalten werden. Spätestens seit Januar 2013 haben Träger einen Zertifizierungsnachweis zu erbringen (vgl. 10.5.6).

10.5.6 Internes System zur Qualitätssicherung

Trägerzulassung und Übergangsregelung bis 31.12.2012

(1) Nach §§ 176 ff bedürfen Träger von Maßnahmen der Arbeitsförderung die selbst durchführen oder durchführen lassen der Zulassung durch eine fachkundige Stelle. Hierunter sind auch Transfermaßnahmen nach § 110 zu subsumieren. Aufgrund der Regelung des § 434 Abs. 3 Satz 1 war diese Trägerzulassung jedoch bis 31.12.2012 nicht erforderlich. Diese Übergangsregelung, konnte - nachdem das „System zur Qualitätssicherung“ ein elementarer Bestandteil der Arbeit der Träger im Transfergeschehen ist – jedoch nicht bewirken, dass für die Zeit von April bis Dezember 2012, diesbezüglich ein „rechtliches Vakuum“ entsteht. Es wird daher die in § 178 Nr. 4 enthaltene Verpflichtung der Anwendung des Systems zur Sicherung der Qualität für die Trägerzulassung für diesen Interimszeitraum weiterhin vorausgesetzt. Die nach § 184 erlassene Verordnung über die Voraussetzungen und das Verfahren zur Akkreditierung von fachkundigen Stellen und zur Zulassung von Trägern und Maßnahmen der Arbeitsförderung nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch (Akkreditierungs- und Zulassungsverordnung Arbeitsförderung - AZAV) regelt hierzu das Nähere zum Verfahren. Allgemeine Fragen und Antworten wurden hierzu unter den FAQ zur AZAV veröffentlicht.

„AZAV“

Nachweise

(2) Der Arbeitgeber muss nachweisen, dass der Träger, der für ihn die Transfermaßnahme durchführt, zertifiziert ist und dieser damit ein internes System zur Qualitätssicherung anwendet (§ 178 Nr. 4). Der Träger hat gegenüber dem Arbeitgeber eine Erklärung abzugeben, dass sowohl die Zufriedenheit der Teilnehmer am Ende der Maßnahme (Feedback) als auch deren Verbleib erfasst werden. Vom Träger sollten die Voraussetzungen geschaffen werden, um den Verbleib der Teilnehmer/innen sechs Monate nach Beendigung der Maßnahme feststellen zu können und der AA mitzuteilen.

10.5.7 Zuschuss

Zuschuss

(1) Der Zuschuss ist als Pflichtleistung an Arbeitnehmer/innen definiert und beträgt 50 Prozent der erforderlichen und angemessenen Maßnahmekosten, maximal 2500 Euro je Teilnehmer.

Der Gesamtzuschuss für eine Transfermaßnahme inkl. einer ggf. anfallenden erfolgsabhängigen Pauschale (vgl. Nr. 11.1) richtet sich nach den jeweiligen Maßnahmeinhalten, die den Teilnehmern vermittelt werden, der Maßnahmedauer und den daraus individuell entstehenden Kosten sowie der entsprechenden Teilnehmerzahl.

Es sind somit die jeweiligen Kostensätze je Teilnehmer, die dem Arbeitgeber vom beauftragten Dritten in Rechnung gestellt werden, zugrunde zu legen, die Zuschüsse je Teilnehmer zu ermitteln und zu einem Gesamtzuschuss zu addieren. Diese grundsätzliche Berechnungslogik wird bei der Abrechnung in ZERBERUS berücksichtigt.

Maßnahmekosten

(2) Es werden ausschließlich diejenigen erforderlichen und angemessenen Maßnahmekosten bezuschusst, die dem Arbeitgeber tatsächlich entstanden sind. Wird ein Teil der Kosten durch Leistungen Dritter (z. B. über Länderprogramme, überbetriebliche Fonds) abgedeckt, ist dieser bei den für die Förderung maßgeblichen Kosten nicht zu berücksichtigen. Sonstige Kosten des Arbeitgebers (Bereitstellung von Räumen, Kosten für Verwaltungspersonal usw.) sowie Beiträge zur Unfallversicherung an die Berufsgenossenschaften gehören nicht zu den Maßnahmekosten und können somit nicht in die Förderung einbezogen werden. Kosten zur Sicherstellung des Lebensunterhalts der Teilnehmer während der Maßnahme werden nicht gefördert.

Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit

Durch die maßgebliche finanzielle Eigenbeteiligung des Arbeitgebers wird gewährleistet, dass bei der Auswahl der Eingliederungsmaßnahmen durch die betrieblichen Akteure Sparsamkeits- und Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkte ausreichend berücksichtigt werden. Eine zusätzliche Überprüfung durch die AA wird dadurch regelmäßig nicht erforderlich.

Kat.	Maßnahme	Zielsetzung	Inhalte	Methoden/Lernmittel	Dauer	Förderungs-fähiger Betrag
A	**Profiling** (zeitlich der Transfer-Beratung vorgeschaltet)	• Feststellung der vorhandenen Kenntnisse und Fähigkeiten, der Eignung für berufliche Tätigkeiten aus allen Berufszweigen • Aussagekräftige vollständige VerBIS-Eintragungen	• Aktuelle Situation auf dem Arbeitsmarkt • Erhebung der persönlichen und berufsrelevanten Daten • Eignungsabklärung durch Gegenüberstellung des erarbeiteten Bewerberprofils mit dem aktuellen Anforderungsprofil des jeweiligen Berufsbildes • Objektivierung der Selbsteinschätzung	• Verschiedene Tests, wie z.B. Selbsteinschätzungstest, Berufsfeldtest, Intelligenz-Struktur-Test zum Erfassen intellektueller Stärken/Schwächen • Einzelgespräch/-beratung • Skripte	In der Regel 2 Tage (bei Vollzeit)	50 % aus max. 400,00 €
B	**Transferberatung**	Befähigung zur eigenständigen, angemessenen und wirkungsvollen Reaktion auf die Anforderungen des Arbeitsmarktes	Einzelberatung Besprechung des Profilingergebnisses, Aktivierung, Motivation, gemeinsame Zielvereinbarung Coaching, Folgegespräche, individuelles Vermittlungscoaching und individueller Bewerbungsstrategien	-	**1. Bis zu 6 Monaten** insges. 20 Std. **2. Über 6 Monate** insges. 30 Std	50 % aus max. 1.800,00 € **s. Anlage 13** 50 % aus max. 2.700,00 €
C	**Datenerfassung** in VerBIS / Transfer-Mappe (nur im Zusammenhang mit einer anschließenden § 111 Maßnahme)	• Minimierung des Arbeitsaufwandes für die Transfergesellschaft und die AA • Aufwandsentschädigung für die Transfergesellschaft	40,-€ als Aufwandsentschädigung für die Transfergesellschaft (30,00 €) 12.2.2 Abs. 15	-	-	50 % aus max. 40,00 €

Zu den unter Buchstaben A-C genannten Modulen können noch Qualifizierungsmaßnahmen gefördert werden bzw. eine erfolgsabhängige Pauschale anfallen (**Höchstgrenze für A bis E insg. 2.500,00 Euro**)

Kat.	Maßnahme	Zielsetzung	Inhalte	Methoden/Lernmittel	Dauer	Förderungs-fähiger Betrag
D	**Qualifizierung**	• Weiterbildungs- und Qualifizierungsmaßnahmen zur Verbesserung der beruflichen Eingliederungsaussichten	z.B. Bewerbungstraining und Qualifizierungsmaßnahmen (nach B-DKS)	-	-	100% des B-DKS
E	**Erfolgsabhängige Pauschale** (§ 134 – befristet bis 31.12.2014)	• Stärkung Job-to-Job-Vermittlung ohne nachfolgende beE	-	-	Länger als 6-monatige vers.pfl. Beschäftigung	50 % aus max. 1000 €

Stand: April 2013

-

(3) Die vorstehende Übersicht verdeutlicht das Zusammenwirken der einzelnen Förderkomponenten. So kann – bei Vorliegen der geforderten Standards - für das Profiling, die Transferberatung und die Datenerfassung in VERBIS ein max. Förderungsbetrag in Höhe von 3.140,- € abgerechnet und mit 50% gefördert werden.

Die in der Übersicht genannten Beträge können nicht für anderweitige Beratungs- oder Betreuungskosten als förderungsfähiger Maßnahmebestandteil abgerechnet werden.

In Transfermaßnahmen mit einer Laufzeit

a) bis zu 6 Monaten bis zu 20 Transferberatungsstunden a´ max. 90 € (= Zuschusshöchstbetrag somit 900 €) und

b) von über 6 Monaten bis zu 30 Transferberatungsstunden a´ max. 90 € (= Zuschusshöchstbetrag somit 1.350 €)

gefördert werden. Voraussetzung hierbei ist nach wie vor, dass die Beratung in einem persönlichen Einzelgespräch, also nicht mittels Telefon oder Video-Chat, erfolgt und ein entsprechender Nachweis geführt wird (z.B. Bestätigung durch Unterschrift der beratenen Person). Sollten z.B. im Rahmen der Transferberatung mehr Stunden für. Einzelberatungen für erforderlich erachtet werden, so sind diese zusätzlichen Aufwendungen vom beauftragenden Betrieb zu tragen.

Berechnung Qualifizierungskosten

(4) Ergibt die vergleichende Berechnung, dass die tatsächlichen Qualifizierungskosten unter dem Ergebnis liegen, das sich auf der Basis der Bundes-Durchschnittskostensätze (B-DKS) nach § 45 / FbW:

Maßnahmen zur Aktivierung und Eingliederung

Maßnahmen der beruflichen Weiterbildung

errechnet, ist der geringere Betrag erstattungsfähig, da der gesetzliche Obersatz der 50%-Begrenzung über aller Auslegung steht:

Beispiel 1

„Qualifizierung“ durch Dritten mit folgender Abrechnung:

80 Std. x 6,00 € = 480,- €.

Vergleichsberechnung gem. Abs. 3 mit folgendem Ergebnis:

80 Std. x 3,27 € = 261,60 €.

Gesetzlicher Obersatz nach § 110 Abs. 2 (50 % Begrenzung) = 240,00 € (max. Förderbetrag)

Beispiel 2

„Qualifizierung“ durch Dritten mit folgender Abrechnung:

80 Std. x 10,00 € = 800,-- €.

Vergleichsberechnung gem. Abs. 3 folgendem Ergebnis:

80 Std. x 3,27 € = 261,60 €.

Gesetzlicher Obersatz 50 % Begrenzung = 400,00 € - aber Begrenzung auf angemessen und erforderlich = 261,60 € (max. Förderbetrag).

Vorsteuerabzug (§ 15 UStG)

(5) Umsatz- und Mehrwertsteuerbeträge können nicht gefördert werden. Bei der Abrechnung der Maßnahmekosten sind eventuell aufgeführte Mehrwertsteuerbeträge abzuziehen.

10.5.8 Förderungsausschluss

Eigeninteresse des Arbeitgebers

Die Förderung darf nicht dazu führen, dass Unternehmen eine im Eigeninteresse stehende spezifische Fortbildung ihrer Arbeitnehmer zu Lasten der Beitragszahler finanzieren.

Eine Förderung scheidet daher aus, wenn die von der Stilllegung eines Produktionszweiges, eines Betriebsteils oder eines Betriebs betroffenen Arbeitnehmer für eine Beschäftigung im selben Betrieb / Unternehmen oder Konzern qualifiziert werden sollen. Im Falle einer beruflichen Qualifizierungsmaßnahme ist eine Interessenbindung in der Regel dann auszuschließen, wenn das Ziel der Maßnahme auf eine Beschäftigungsaufnahme auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt ausgerichtet ist.

Ein weiterer Ausschluss liegt vor, wenn der Arbeitgeber durch die Förderung von bestehenden Verpflichtungen entlastet würde. Ist aus vertraglichen Regelungen, Betriebsvereinbarungen, Sozialplänen oder sozialplanähnlichen Vereinbarungen ersichtlich, dass der Arbeitgeber sich zur alleinigen Finanzierung von Eingliederungsmaßnahmen bereit erklärt hat, ist eine Förderung ausgeschlossen.

Zum Ausschluss von Arbeitnehmern des öffentlichen Dienstes nach § 110 Abs. 3 Satz 3 siehe 10.5.1 Abs. 4.

10.5.9 Verhältnis zu anderen Leistungen der Arbeitsförderung

(1) Während der Teilnahme an Transfermaßnahmen sind zur Vermeidung einer Doppelförderung andere Leistungen der aktiven

Arbeitsförderung mit gleichartiger Zielsetzung ausgeschlossen. Die Leistungen zur Förderung der Teilnahme an Transfermaßnahmen dienen dem unmittelbaren Transfer der Arbeitnehmer/innen aus Arbeit in Arbeit. Demzufolge können Teilnehmer während der Eingliederungsmaßnahme nach § 110 individuelle Leistungen der Arbeitsförderung nicht erhalten.

Ausschluss der Förderung während T-Kug-Bezug

Dies schließt umgekehrt auch aus, dass die Teilnahme an Transfermaßnahmen für Arbeitnehmer/innen gefördert wird, die T-Kug nach § 111 beziehen. Lässt ein Arbeitgeber von einem Dritten für seine Arbeitnehmer, die im T-Kug-Bezug stehen, Profilingmaßnahmen durchführen, können diese nicht über § 110 gefördert werden.

Andere Leistungen der Arbeitsförderung nach Beendigung der Transfermaßnahme

(2) Wurde durch die Teilnahme an Transfermaßnahmen eine Eingliederung in den Arbeitsmarkt nicht erreicht, können für die Arbeitnehmer/innen weitere Leistungen der aktiven Arbeitsförderung gemäß den entsprechenden Bestimmungen gewährt werden. Treten die Arbeitnehmer/innen nach Beendigung einer Transfermaßnahme in eine beE ein und beanspruchen T-Kug nach § 111, gelten die Regelungen unter 12.5.1.

§ 134
Erfolgsabhängige Pauschale bei Transfermaßnahmen

Für Transfermaßnahmen nach § 110, die bis zum 31. Dezember 2014 abgeschlossen sind, gilt als Maßnahmekosten nach § 110 Abs. 2 auch eine erfolgsabhängige Pauschale für die Vermittlung aus einer Transfermaßnahme in eine versicherungspflichtige Beschäftigung, die länger als sechs Monate fortbesteht. Wird eine versicherungspflichtige Beschäftigung in einer betriebsorganisatorisch eigenständigen Einheit nach § 111 fortgesetzt, ist die Zahlung der Pauschale ausgeschlossen. Die Pauschale darf den Betrag von 1 000 Euro nicht übersteigen und je geförderter Arbeitnehmerin oder geförderten Arbeitnehmer nur einmal gezahlt werden.

11 Gesetzesbegründung

11.1 Zu § 134 (Erfolgsabhängige Pauschale bei Transfermaßnahmen)

Um die Job-to-Job Vermittlung bei Transfermaßnahmen zu verbessern und zu beschleunigen, wird eine erfolgsabhängige Pauschale eingeführt. Diese gilt zunächst befristet, um ihre Wirkung prüfen zu können. Die für die Beobachtungen und Bewertung der Vermittlungserfolge erforderlichen statistischen Voraussetzungen sind von der Bundesagentur für Arbeit zu schaffen. Um Missbrauch zu vermeiden, ist die Leistung der erfolgsabhängigen Pauschale für Fälle des Übertritts in eine versicherungspflichtige Beschäftigung bei einer betriebsorganisatorisch eigenständigen Einheit nach § 111 [Transferkurzarbeitergeld] ausgeschlossen.

11.1.1 Allgemeines

Befristete Geltungsdauer bis 31.12.2014

Zum Begriff der Transfermaßnahmen i.S. des § 110 wird insbesondere auf Nr. 10.3 verwiesen. Der Gesetzgeber will die Zweckmäßigkeit der neu geschaffenen „Erfolgsabhängigen Pauschale bei Transfermaßnahmen“ vor einer dauerhaften Einbindung in das Förderinstrumentarium prüfen und hat daher die Regelung auf die Zeit von 1. April 2012 bis 31. Dezember 2014 befristet.

11.1.2 Fördervoraussetzungen

Vermittlung aus einer Transfermaßnahme

Vermittlung aus einer Transfermaßnahme

(1) Als Zugangsvoraussetzung für die Gewährung der „Erfolgsabhängigen Pauschale bei Transfermaßnahmen“ hat die Transferagentur den Nachweis zu führen, dass die Vermittlung in ein länger als sechs Monate fortbestehendes versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis durch sie allein initiiert wurde. Um diesen Nachweis zu führen, hat die Transferagentur eine Bestätigung der Arbeitnehmerin / des Arbeitnehmers nach Ablauf der 6-monatigen Frist beizubringen (vgl. **Beispiel** zu Abs. 3). Da zwischen der AA und der Transferagentur keine direkte Rechtsbeziehung existiert - Antragstellung und Abrechnung führt der Arbeitgeber, durch bei dem der Arbeitnehmer ausscheidet – ist der Arbeitgeber im Beratungsgespräch als Mittler zur Transferagentur darauf hinzuweisen, dass mit den in die Transfermaßnahme einbezogenen Personen entsprechende vertragliche Zusicherungen zur Bestätigung der Vermittlung durch die Transferagentur vereinbart werden, damit am Ende der 6-monatigen Frist die Bestätigung durch die Arbeitnehmerin / den Arbeitnehmer eingefordert und erbracht werden kann. Alternativ kann auch eine Bestätigung der Beschäftigungsdauer durch den neuen Arbeitgeber erbracht werden.

Nachweis durch Bestätigung der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers

Beratung des Arbeitgebers zur Nachweispflicht; Alternativer Nachweis

(2) Der arbeitszeitliche Umfang der 6-monatigen versicherungspflichtigen Beschäftigung ist ohne Bedeutung (§ 25 SGB III i.V.m. § 8 SGB IV). Nach § 134 Satz 2 schließt die Aufnahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung in einer beE nach § 111 die Zahlung der „Erfolgsabhängigen Pauschale bei Transfermaßnahmen“ aus, da u.a. der gesetzlichen Intention der Vermeidung der Zahlung von T-Kug nicht entsprochen werden würde.

Umfang der versicherungspflichtigen Beschäftigung

Ausschlusstatbestand beE

(3) Vermittlungen, die durch eine Transferagentur aus oder im unmittelbaren Anschluss an eine Transfermaßnahme erfolgen, können frühestens ab Inkrafttreten der Regelung förderrechtlich relevant werden. Bei Vermittlungen aus Transfermaßnahmen, die erst gegen Ende der Befristung beginnen, ist der Nachweis der länger als sechs Monate fortbestehenden versicherungspflichtigen Beschäftigung zu dem entsprechend späteren Zeitpunkt nach dem Ende der Befristung zu führen. Die Fristenberechnung erfolgt nach den Bestimmungen der §§ 186 ff. BGB.

förderrechtlich relevante Vermittlung

Beispiel:

Beispiel zur Berechnung der 6-monatigen versicherungspflichtigen Beschäftigung

Beginn der Transfermaßnahme: 3. November 2014

Geplante Dauer: 2 Monate

Vermittlung durch Transferagentur zum 17. November 2014 (Tag der Arbeitsaufnahme)

Ende der 6-monatigen Frist: 16.5.2015

Besteht dieses versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis am 17. Mai 2015 noch fort, ist diese Fördervoraussetzung des § 134 Satz 1 erfüllt.

keine Förderung bei zeitlicher Unterbrechung zwischen Ende der Transfermaßnahme und Arbeitsaufnahme

Da die Vermittlung durch die Transferagentur aus der Transfermaßnahme heraus - bzw. als Abschluss des Prozesses - sich unmittelbar an diese anschließen muss, darf zwischen der Arbeitsaufnahme und dem Ende der Transfermaßnahme keine zeitliche Unterbrechung durch z.B. Arbeitslosigkeit, Zwischenbeschäftigung oder T-Kug-Bezug liegen. Grundsätzlich ist die Förderung auf ein einmaliges Geschehen abgestellt. Sollte jedoch mit der Arbeitnehmerin / dem Arbeitnehmer die Möglichkeit einer kurzfristigen Rückkehr in die Transfermaßnahme vertraglich vereinbart worden sein, kann dies bei erneuter Vermittlung während der Transfermaßnahme unter Zugrundelegung einer neuen 6-monatigen Frist ebenfalls einen Leistungsanspruch begründen.

„eine“ 6-monatige versicherungspflichtige Beschäftigung

(4) Die Vermittlung in mehrere Arbeitsverhältnisse, die in der Summe 6 Monate oder mehr ergeben, vermögen keinen Anspruch auf die „Erfolgsabhängige Pauschale bei Transfermaßnahmen“ auszulösen, da nur die Vermittlung in das in der Abfolge erste Arbeitsverhältnis aus der Transfermaßnahme heraus erfolgen konnte.

11.1.3 Höhe der „Erfolgsabhängigen Pauschale bei Transfermaßnahmen“

Max. 500 € als Zuschuss

Die Pauschale darf den Betrag von 1.000 € nicht übersteigen. Nach § 110 Abs. 2 beträgt der Zuschuss 50 % dieses Wertes und damit max. 500 €. Dieser Betrag ist Bestandteil der höchstmöglichen Zuschusszahlung von 2.500 € je Arbeitnehmerin / Arbeitnehmer und kann nur einmal gezahlt werden. Errechnen sich im Rahmen der Kosten für Profiling, Transferberatung und Qualifizierung bereits mehr als 2.000 € als Zuschussbetrag, so kann die Bemessung der erfolgsabhängigen Pauschale nur noch aus dem vorhandenen Restbetrag erfolgen

§ 111
Transferkurzarbeitergeld

(1) Um Entlassungen von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zu vermeiden und ihre Vermittlungsaussichten zu verbessern, haben diese Anspruch auf Kurzarbeitergeld zur Förderung der Eingliederung bei betrieblichen Restrukturierungen (Transferkurzarbeitergeld), wenn

1. und solange sie von einem dauerhaften unvermeidbaren Arbeitsausfall mit Entgeltausfall betroffen sind,

2. die betrieblichen Voraussetzungen erfüllt sind,

3. die persönlichen Voraussetzungen erfüllt sind,

4. sich die Betriebsparteien im Vorfeld der Entscheidung über die Inanspruchnahme von Transferkurzarbeitergeld, insbesondere im Rahmen ihrer Verhandlungen über einen die Integration der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer fördernden Interessenausgleich oder Sozialplan nach § 112 des Betriebsverfassungsgesetzes, von der Agentur für Arbeit beraten lassen haben und

5. der dauerhafte Arbeitsausfall der Agentur für Arbeit angezeigt worden ist.

Die Agentur für Arbeit leistet Transferkurzarbeitergeld für längstens zwölf Monate.

(2) Ein dauerhafter Arbeitsausfall liegt vor, wenn infolge einer Betriebsänderung im Sinne des § 110 Abs. 1 Satz 3 die Beschäftigungsmöglichkeiten für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nicht nur vorübergehend entfallen. Der Entgeltausfall kann auch jeweils 100 Prozent des monatlichen Bruttoentgelts betragen.

(3) Die betrieblichen Voraussetzungen für die Gewährung von Transferkurzarbeitergeld sind erfüllt, wenn

1. in einem Betrieb Personalanpassungsmaßnahmen auf Grund einer Betriebsänderung durchgeführt werden,

2. die von Arbeitsausfall betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in einer betriebsorganisatorisch eigenständigen Einheit zusammengefasst werden, um Entlassungen zu vermeiden und ihre Eingliederungschancen zu verbessern,

3. die Organisation und Mittelausstattung der betriebsorganisatorisch eigenständigen Einheit den angestrebten Integrationserfolg erwarten lassen und

4. ein System zur Sicherung der Qualität angewendet wird.

Wird die betriebsorganisatorisch eigenständige Einheit von einem Dritten durchgeführt, tritt an die Stelle der Voraussetzung nach Satz 1 Nummer 4 die Trägerzulassung nach § 178.

(4) Die persönlichen Voraussetzungen sind erfüllt, wenn die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer

1. von Arbeitslosigkeit bedroht ist,

2. nach Beginn des Arbeitsausfalls eine versicherungspflichtige Beschäftigung fortsetzt oder im Anschluss an die Beendigung eines Berufsausbildungsverhältnisses aufnimmt,

3. nicht vom Kurzarbeitergeldbezug ausgeschlossen ist und

4. vor der Überleitung in die betriebsorganisatorisch eigenständige Einheit aus Anlass der

Betriebsänderung

a) sich bei der Agentur für Arbeit arbeitsuchend meldet und

b) an einer arbeitsmarktlich zweckmäßigen Maßnahme zur Feststellung der Eingliederungsaussichten teilgenommen hat; können in berechtigten Ausnahmefällen trotz Mithilfe der Agentur für Arbeit die notwendigen Feststellungsmaßnahmen nicht rechtzeitig durchgeführt werden, sind diese im unmittelbaren Anschluss an die Überleitung innerhalb eines Monats nachzuholen.

§ 98 Absatz 2 bis 4 gilt entsprechend.

(5) Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des Steinkohlenbergbaus, denen Anpassungsgeld nach § 5 des Steinkohlefinanzierungsgesetzes gewährt werden kann, haben vor der Inanspruchnahme des Anpassungsgeldes Anspruch auf Transferkurzarbeitergeld.

(6) Für die Anzeige des Arbeitsausfalls gilt § 99 Absatz 1, 2 Satz 1 und Absatz 3 entsprechend. Der Arbeitsausfall ist bei der Agentur für Arbeit anzuzeigen, in deren Bezirk der personalabgebende Betrieb seinen Sitz hat.

(7) Während des Bezugs von Transferkurzarbeitergeld hat der Arbeitgeber den geförderten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern Vermittlungsvorschläge zu unterbreiten. Stellt der Arbeitgeber oder die Agentur für Arbeit fest, dass Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer Qualifizierungsdefizite aufweisen, soll der Arbeitgeber geeignete Maßnahmen zur Verbesserung der Eingliederungsaussichten anbieten. Als geeignet gelten insbesondere

1. Maßnahmen der beruflichen Weiterbildung, für die und für deren Träger eine Zulassung nach dem Fünften Kapitel vorliegt, oder

2. eine zeitlich begrenzte, längstens sechs Monate dauernde Beschäftigung zum Zwecke der Qualifizierung bei einem anderen Arbeitgeber.

Bei der Festlegung von Maßnahmen nach Satz 3 ist die Agentur für Arbeit zu beteiligen. Nimmt die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer während der Beschäftigung in einer betriebsorganisatorisch eigenständigen Einheit an einer Qualifizierungsmaßnahme teil, deren Ziel die anschließende Beschäftigung bei einem anderen Arbeitgeber ist, und wurde das Ziel der Maßnahme nicht erreicht, steht die Rückkehr der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers in den bisherigen Betrieb dem Anspruch auf Transferkurzarbeitergeld nicht entgegen.

(8) Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nur vorübergehend in der betriebsorganisatorisch eigenständigen Einheit zusammengefasst werden, um anschließend einen anderen Arbeitsplatz in dem gleichen oder einem anderen Betrieb des Unternehmens zu besetzen, oder, falls das Unternehmen einem Konzern angehört, einen Arbeitsplatz in einem Betrieb eines anderen Konzernunternehmens des Konzerns zu besetzen. § 110 Absatz 3 Satz 3 gilt entsprechend.

(9) Der Arbeitgeber übermittelt der Agentur für Arbeit monatlich mit dem Antrag auf Transferkurzarbeitergeld die Namen und die Sozialversicherungsnummern der Bezieherinnen und Bezieher von Transferkurzarbeitergeld, die bisherige Dauer des Transferkurzarbeitergeldbezugs, Daten über die Altersstruktur sowie die Abgänge in Erwerbstätigkeit. Mit der ersten Übermittlung sind zusätzlich Daten über die Struktur der betriebsorganisatorisch eigenständigen Einheit sowie die Größe und die Betriebsnummer des personalabgebenden Betriebs mitzuteilen.

(10) Soweit nichts Abweichendes geregelt ist, sind die für das Kurzarbeitergeld geltenden Vorschriften des Ersten Unterabschnitts anzuwenden, mit Ausnahme der ersten beiden Titel und des § 109 Absatz 1 Nummer 2 und Absatz 2 bis 4**.**

12 Auszüge aus den Gesetzesbegründungen zu § 216b (Gesetz für bessere Beschäftigungschancen am Arbeitsmarkt) bzw. § 111 (Gesetz zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt)

12.1 Änderung des § 216b Absatz 1 Nummer 4

Durch die Änderung wird sichergestellt, dass die AA die Betriebsparteien so früh wie möglich über die Fördermöglichkeiten und Fördervoraussetzungen nach § 216b beraten können (zum Beispiel ob der mit der Durchführung beauftragte Transferanbieter die betrieblichen Voraussetzungen erfüllt). Sofern ein Interessenausgleich oder Sozialplan ausgehandelt wird, ist gewährleistet, dass die Beratung durch die AA vor Abschluss der Verhandlungen erfolgt. Die Voraussetzung der Beratung über die Vereinbarung eines die Integration der Arbeitnehmer fördernden Interessenausgleichs oder Sozialplans betont die Zielrichtung des § 216b, die Arbeitnehmer so früh wie möglich von Arbeit in Arbeit zu vermitteln. Hierdurch soll auch gewährleistet werden, dass dem Eingliederungsgedanken besser Rechnung getragen werden kann.

Änderung des § 216b Absatz 3 Nummern 3 und 4

Durch die Regelung wird sichergestellt, dass der vom ehemaligen Arbeitgeber beauftragte Transferanbieter oder die im Betrieb geschaffene Einheit die organisatorische und finanzielle Gewähr für eine erfolgreiche Eingliederungsarbeit bietet. Voraussetzung für eine erfolgreiche Eingliederungstätigkeit ist - unabhängig von den Bedingungen des jeweiligen Arbeitsmarktes - vor allem eine der Anzahl der übernommenen Arbeitnehmer entsprechende angemessene Infrastruktur des Trägers zur Umsetzung des Eingliederungskonzepts. Hierzu zählen beispielsweise die Gewährleistung eines Betreuungsschlüssels von mindestens 1:50, der Einsatz von qualifizierten Beratern oder die Anwendung von Anreizsystemen zur frühzeitigen Arbeitsaufnahme.

Durch die Regelung über die ausreichende Mittelausstattung wird gewährleistet, dass der beauftragte Transferanbieter die Fähigkeit hat, seinen Verbindlichkeiten nachzukommen und insbesondere die übernommene Eingliederungsaufgabe zu erfüllen.

Weitere Voraussetzung für die Gewährung von Transferkurzarbeitergeld ist, dass ein internes Qualitätssicherungssystem angewendet

wird. Dabei soll zum einen am Ende der Maßnahmen die Zufriedenheit der Teilnehmer und des ehemaligen Arbeitgebers systematisch erhoben werden. Zum anderen sollen die Beratungsinhalte und Aktivitäten sowie Vermittlungserfolge und die Verbleibsquote sechs Monate nach Abschluss der Maßnahmen dokumentiert werden. Die Daten zum Maßnahmeerfolg sollen sowohl dem ehemaligen Arbeitgeber als auch der BA zur Verfügung gestellt werden. Dies fördert die Transparenz und Vergleichbarkeit der angebotenen Maßnahmen und führt zu einem effektiveren Einsatz der Mittel sowohl des ehemaligen Arbeitgebers als auch der BA.

In den Geschäftsanweisungen der BA sollen in Abstimmung mit dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales zu diesen betrieblichen Voraussetzungen bundeseinheitliche Kriterien formuliert werden, die die örtlichen AA in die Lage versetzen, über das Vorliegen der betrieblichen Voraussetzungen zu entscheiden. Erfüllen Transferanbieter nicht die betrieblichen Voraussetzungen, kann Transfer-Kurzarbeitergeld künftig nicht gezahlt werden.

Änderung des § 216b Absatz 4 Nummer 4

Die Änderung verpflichtet Bezieher von Transferkurzarbeitergeld, sich bei der AA arbeitsuchend zu melden. Mit dieser Arbeitsuchendmeldung machen Bezieher von Transferkurzarbeitergeld ihren Anspruch auf Vermittlung nach § 35 geltend.

Änderung des § 216b Absatz 4a

Die Rechtsänderung entspricht der kohlepolitischen Verständigung vom 7. Februar 2007 und ermöglicht die im Zusammenhang mit der Rahmenvereinbarung „Sozialverträgliche Beendigung des subventionierten Steinkohlenbergbaus in Deutschland" vom 14. August 2007 und § 5 Steinkohlefinanzierungsgesetz unterstellte übergangsweise einjährige Kurzarbeitsphase vor Gewährung des Anpassungsgeldes. Weiteres siehe 12.4.

Änderung des § 216b Absatz 6

Durch die Änderung wird die Bedeutung der frühzeitigen Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit betont. Während der Phase des Bezugs des Transferkurzarbeitergeldes gilt es, alle verfügbaren Ressourcen zu mobilisieren, um einen möglichst zügigen Übergang in eine Weiterbeschäftigung zu erreichen. Aus Gründen der Qualitätssicherung wird klargestellt, dass als geeignet für die Weiterbildung die Qualifizierungsmaßnahmen angesehen werden, die nach den §§ 84 und 85 bereits für die Förderung der beruflichen Weiterbildung zugelassen sind. Hier wird auf das seit 2004 durch Einführung der AZWV prakti-

zierte Verfahren verwiesen. Auf dieser Grundlage kann auf das ausdifferenzierte Angebot der verschiedenen am Markt tätigen Bildungsträger zurückgegriffen werden. Wie bisher bleiben betriebliche Beschäftigungen, die ausdrücklich der beruflichen Qualifizierung am Arbeitsplatz („training on the job“) dienen, möglich. Bei der Festlegung konkreter Maßnahmen zur Qualifizierung ist die AA beteiligen. Es sollte Einvernehmen zwischen Transferanbieter und der Agentur für Arbeit hergestellt werden. Hierdurch werden Divergenzen zu regionalen Arbeitsmarktentwicklungen und vorhandenen Bildungszielplanungen der AA vermieden. Ziel ist es, durch widerspruchsfreie Entscheidungen eine Qualifizierung am Bedarf vorbei zu vermeiden.

Änderung des § 216b Absatz 9

Mit der Neufassung des Absatzes 9 wird die Transparenz im Leistungssystem erhöht, weil die örtlichen AA nun monatlich statistische Meldungen zu wirkungsrelevanten Daten erhalten. Darüber hinaus werden mit dem ersten Antrag Daten zur betriebsorganisatorisch eigenständigen Einheit und zum personalabgebenden Betrieb übermittelt. Die Auswertung der Daten durch die BA ist erforderlich, um einen möglichst effektiven und effizienten Einsatz von Mitteln der Versichertengemeinschaft zu erzielen.

Um den Aufwand der Arbeitgeber beziehungsweise der Transferanbieter möglichst gering zu halten, wird die statistische Meldung monatlich zusammen mit dem Antrag abgegeben. Daten, die während des Bezugs des Transferkurzarbeitergeldes unverändert bleiben (zum Beispiel Daten zur Struktur - wie interne oder externe betriebsorganisatorisch eigenständige Einheit und Anzahl der zu Beginn darin zusammengefassten Arbeitnehmer -, Daten zur Größe oder die Betriebsnummer des personalabgebenden Betriebs), müssen künftig nur einmalig mit dem ersten Antrag mitgeteilt werden.

Zu § 111 (Transferkurzarbeitergeld)

Die Vorschrift entspricht im Wesentlichen dem bisherigen § 216b und enthält sprachliche Überarbeitungen. Die Nummerierung der Absätze wurde an die neue Struktur der Norm angepasst. Eine Trägerzulassung ist für die Gewährung von Transferkurzarbeitergeld erforderlich, wenn die betriebsorganisatorisch eigenständige Einheit von einem Dritten durchgeführt wird. Die Vorschrift wird zur sprachlichen Gleichbehandlung von Frauen und Männern angepasst.

12.2 Zweckbestimmung (§ 111 Abs. 1) und Bezugsfrist (§ 111 Abs. 1 Satz 2)

(1) § 111 Abs. 1 beschreibt den arbeitsmarktpolitischen Zweck der Regelung. Das Transfer-Kug dient einmal dazu, bei den von betrieblichen Restrukturierungsmaßnahmen betroffenen Arbeitnehmern die Entlassung zu vermeiden und zum anderen dazu, im Rahmen des Bezuges von Transfer-Kug die Vermittlungsaussichten zur Eingliederung zu fördern. Durch das Transfer-Kug soll ein Transfer von der bisherigen Beschäftigung bei einem von einer Betriebsänderung nachteilig betroffenen Betrieb hin zu einer neuen Beschäftigung in einem anderen Betrieb mit positiven Beschäftigungsperspektiven erleichtert werden. Damit gehört die Leistung zu den Instrumenten der präventiven Arbeitsmarktpolitik, d.h. den Leistungen der Arbeitsförderung zur Verhinderung von Arbeitslosigkeit, die z.B. bei Transfersozialplänen eingesetzt werden. Durch die Betonung des Transfercharakters wird klargestellt, dass die Zielrichtung der Regelung nicht darauf ausgerichtet ist, Entlassungen sozialverträglich zu begleiten und damit die passive Kurzarbeit zu fördern, sondern vorrangig die Eingliederung auf dem 1. Arbeitsmarkt erreicht werden soll. Um mögliche Vermittlungshemmnisse feststellen zu können, müssen die Arbeitnehmer/innen vor der Überleitung in eine beE eine Maßnahme zur Feststellung ihrer Eingliederungsaussichten durchlaufen. Im Rahmen dieser Maßnahme festgestellte Qualifizierungsdefizite sollen durch eine vom Arbeitgeber der beE angebotene Maßnahme zur Verbesserung der Eingliederungsaussichten beseitigt werden. Die unter Nr. 1 bis Nr. 3 genannten einzelnen Voraussetzungen für den Anspruch auf Transfer-Kug orientierten sich an der Systematik der Vorschriften über das konjunkturelle Kurzarbeitergeld in § 95. Soweit nichts anderes geregelt wurde, finden die für das konjunkturelle Kug geltenden Vorschriften mit Ausnahmen der ersten beiden Titel (§§ 95 – 103) und des § 109 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 bis 4 (Verordnungsermächtigung) Anwendung (§ 111 Abs. 10). Mit der verpflichtenden Arbeitsuchendmeldung für den Transfer-Kug-Bezug als Anspruchsvoraussetzung (§ 111 Abs. 4, Nr. 4 Buchstabe a), wird die BA in die Lage versetzt, bei fehlender Bereitschaft des Arbeitnehmers an der Eingliederung mitzuwirken, ggf. mit Sanktionen zu reagieren. Es wird verdeutlicht, dass die Aufnahme in eine beE der frühest- und bestmöglichen Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt dient und so hilft, Leistungen der Versichertengemeinschaft einzusparen. Die Verantwortung des Arbeitnehmers an einer zielführenden Mitgestaltung des Eingliederungsprozesses wird hervorgehoben.

Bezugsfrist (§ 111 Abs. 1 Satz 2)

(2) Nach § 111 Abs. 1 Satz 2 gilt für das T-Kug eine Höchstbezugsdauer von 12 Monaten. Im Übrigen wird zur Berechnung auf Nr. 13 verwiesen.

Konjunkturelles Kug mit anschließendem T-Kug-Bezug

(3) Schließt sich an eine Kug-Periode nach § 95 ein T-Kug-Bezug an, so sind die jeweiligen Sachverhalte als eigenständige Versicherungsfälle zu bewerten. Eine Anrechnung der vorangegangenen Bezugszeit mit konjunkturellem Kug-Bezug auf den T-Kug-Bezug ist somit nicht zulässig.

12.3 Voraussetzungen

12.3.1 Dauerhafter unvermeidbarer Arbeitsausfall mit Entgeltausfall (§ 111 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. Abs. 2)

(1) Ein dauerhafter Arbeitsausfall ist anzunehmen, wenn unter Berücksichtigung der Gesamtumstände des Einzelfalles davon auszugehen ist, dass der betroffene Betrieb in absehbarer Zeit die aufgebauten Arbeitskapazitäten nicht mehr im bisherigen Umfang benötigt. Insofern liegt ein dauerhafter Arbeitsausfall vor, wenn infolge einer Betriebsänderung im Sinne des § 110 Abs. 1 Satz 3 die Beschäftigungsmöglichkeiten für die Arbeitnehmer nicht nur vorübergehend entfallen (§ 111 Abs. 2). Insofern kommt es auf den tatsächlichen Wegfall des Arbeitsplatzes für den einzelnen Arbeitnehmer und damit auf den Vollzug der Betriebsänderung an. Somit liegen die Voraussetzungen für in die beE einmündenden Arbeitnehmer nicht vor, wenn diese im Rahmen eines Zweitarbeitsverhältnisses auf Arbeitsplätzen des personalabgebenden Betriebes beschäftigt werden. Zur Feststellung der Betriebsänderung siehe 10.5.1.

(2) Der bei dem einzelnen Arbeitnehmer vorliegende dauerhafte Arbeitsausfall muss auch unvermeidbar sein. Dies kann regelmäßig dann angenommen werden, wenn für den einzelnen Kurzarbeiter infolge der Betriebsänderung der Arbeitsplatz weggefallen ist, d.h. im Betrieb keine Beschäftigungsmöglichkeiten für den Arbeitnehmer mehr bestehen.

(3) Der dauerhafte unvermeidbare Arbeitsausfall muss auch mit einem Entgeltausfall einhergehen. Dabei muss der Entgeltausfall nicht dem Arbeitsausfall entsprechen (z.B. bei einer Zuschusszahlung zum Kug). In der Regel wird mit der arbeitsrechtlichen Vereinbarung, mit der auch die Arbeitszeit „auf Null“ reduziert wird, auch der Entgeltanspruch abbedungen (§ 111 Abs. 2 Satz 2).

12.3.2 Betriebliche Voraussetzungen (§ 111 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. Abs. 3)

(1) § 111 Abs. 3 Nr. 1 bestimmt ausdrücklich, dass Personalanpassungsmaßnahmen aufgrund einer Betriebsänderung nur dann anspruchsbegründend sind, wenn sie in einem Betrieb durchgeführt werden. Insofern ist der arbeitsrechtliche Begriff des Betriebes und nicht das Unternehmen maßgebend (vgl. 3.1). Umfang der Personalanpassungsmaßnahmen ist nur in den Fällen des reinen Personalabbaus von Bedeutung (vgl. Nr. 10.5.1 Abs. 6).

Zusammenfassung der Arbeitnehmer/innen in der beE;

(2) Die Arbeitnehmer/innen müssen zur Vermeidung von Entlassungen und zur Verbesserung ihrer Eingliederungschancen in einer betriebsorganisatorisch eigenständigen Einheit (beE) zusammengefasst werden. Soweit das Arbeitsverhältnis zum personalabgebenden Betrieb durch Aufhebungsvertrag beendet wurde, sollte die Verweildauer dieser Arbeitnehmer in der beE den Zeitraum der Kündigungsfrist schon wegen einer möglichen Sperrzeitbedrohung übersteigen. Denn grundsätzlich besteht bei dieser Konstellation für die Auflösung des Beschäftigungsverhältnisses nur dann ein wichtiger Grund i.S. des § 159 Abs. 1 Satz 1, wenn durch die Folgebeschäftigung die Arbeitslosigkeit, die bei einer an Stelle des Aufhebungsvertrages andernfalls ausgesprochenen Kündigung zu einem späteren Zeitpunkt eingetreten wäre, hinausgeschoben wird. Hierauf muss bei Beratungsgesprächen hingewiesen werden. Kug-rechtlich bestehen keine Bedenken, wenn im Sozialplan des Unternehmens eine einheitliche Bestandsdauer der beE für alle Arbeitnehmer/innen festgelegt wurde und die Verweildauer einzelner Arbeitnehmer in der beE kürzer ist als es ihren individuellen Kündigungsfristen entspricht. Es muss hierbei unterstellt werden, dass der Betriebsrat bei dem Zustandekommen der arbeitsrechtlichen Vereinbarung (Sozialplan, sonstige Vereinbarung) regulierend mitgewirkt hat und insofern eine mögliche Sperrzeitbedrohung für einzelne Arbeitnehmer in Kauf genommen hat.

Vermeidung von Entlassungen

Unmittelbarer Übergang der Arbeitnehmer/innen in die beE

(3) Das Kriterium der Vermeidung von Entlassungen wird auch dann erfüllt, wenn gekündigte Arbeitnehmer während oder nach Ablauf der Kündigungsfrist in eine beE einmünden. Das gilt jedoch nur solange, wie Arbeitslosigkeit bei den gekündigten Arbeitnehmern nicht eintritt. Denn Wortlaut und Zweck der Regelung des § 111 verlangen für einen Kug-Bezug von Arbeitnehmern in einer beE einen unmittelbaren Übergang der Arbeitnehmer vom bisherigen entlassenden Betrieb **in** die beE ohne Eintritt von Arbeitslosigkeit. Die Voraussetzung des § 111 Abs. 1 und Abs. 3 Nr. 2, Vermeidung von Entlassungen, ist dann nicht mehr erfüllbar, wenn die in die beE zu übernehmenden

Arbeitnehmer bereits arbeitslos geworden sind und das versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis i.S. des § 25 Abs. 1 Satz 1 beendet wurde. Zur Frage des Eintritts der Arbeitslosigkeit auf Grund der Beendigung des leistungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnisses zum Zwecke der Gleichwohlgewährung von Alg nach § 157 Abs. 3 siehe Abs. 5.

Besonderheit: T-Kug im Insolvenzverfahren

(4) Die Vorschriften des BetrVG über Interessenausgleich, Sozialplan und Nachteilsausgleich bei Betriebsänderungen (§§ 111 bis 113 BetrVG) gelten auch in der Insolvenz des Unternehmens. Ebenso wie jeder andere Arbeitgeber hat daher auch der Insolvenzverwalter mit in der Regel mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern den Versuch eines Interessenausgleichs zu unternehmen. Die Zahlungsunfähigkeit steht dieser Verpflichtung nicht entgegen, denn Verhandlungen und Vereinbarungen (Interessenausgleich) über die Art und Weise der Durchführung einer Betriebsänderung sind unabhängig davon sinnvoll, ob finanzielle Mittel für einen Sozialplan zur Verfügung stehen. Unterlässt der Insolvenzverwalter den Versuch eines Interessenausgleichs, haben die Arbeitnehmer gemäß § 113 Abs. 3 i.V.m. 113 Abs. 1 BetrVG einen Anspruch auf Nachteilsausgleich. Bei der Festsetzung der Höhe der Abfindung ist die Insolvenzsituation ohne Bedeutung. Die Durchführung des Interessenausgleichs ist aber im Insolvenzverfahren insofern erleichtert, als der Insolvenzverwalter nach § 122 InsO die Möglichkeit hat, nach dreiwöchigen ergebnislosen Verhandlungen über einen Interessenausgleich Betriebsänderungen durchzuführen, ohne zuvor das in § 112 Abs. 2 BetrVG vorgesehene Verfahren ausgeschöpft zu haben. Er ist daher nicht verpflichtet die Einigungsstelle anzurufen, muss allerdings zuvor die Zustimmung des Arbeitsgerichts einholen (§ 122 InsO). Wird in einem insolventen Unternehmen eine Betriebsänderung durchgeführt und münden die davon betroffenen Arbeitnehmer/innen zur Vermeidung von Entlassungen in eine beE ein, haben sie bei Erfüllung aller Anspruchsvoraussetzungen Anspruch auf T-Kug.

(5) Wurden die von der Betriebsänderung betroffenen Arbeitnehmer vom Insolvenzverwalter gekündigt und freigestellt oder zunächst nur von der Arbeitsleistung freigestellt, was durch Beratung möglichst vermieden werden sollte, gilt folgendes:

Entlassung darf noch nicht rechtswirksam sein

a) Die Voraussetzungen des § 111 (Einmündung der Arbeitnehmer/innen in eine beE zur Vermeidung von Entlassungen) können nur solange erfüllt werden, wie eine Entlassung nicht wirksam geworden ist. Eine Entlassung im Sinne der kündigungsschutzrechtlichen Vor-

schriften ist eine rechtliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses, also das Ausscheiden des Arbeitnehmers aus dem Betrieb, wenn sie vom Arbeitgeber (Insolvenzverwalter) u.a. durch einseitige Willenserklärung aufgrund ordentlicher Kündigung herbeigeführt wird. Sie wird mit Ablauf der Kündigungsfrist wirksam. Auch dann, wenn eine mit einer Freistellung verbundene Kündigung der Arbeitnehmer durch den Insolvenzverwalter (§ 113 InsO) erfolgt, dauert das Arbeitsverhältnis und das versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis bis zum Ablauf der Kündigungsfrist fort. Nur im leistungsrechtlichen Sinne wird das Beschäftigungsverhältnis beendet, wenn eine Arbeitsleistung tatsächlich nicht mehr erbracht wird, weil der Arbeitgeber auf seine Verfügungsgewalt verzichtet hat (BSG, vom 5.2.1998 – B 11 AL 55/97 R)) oder das Arbeitsverhältnis auf Grund einer von ihm ausgesprochenen Kündigung als beendet ansieht und weitere Dienste des Arbeitnehmers nicht annimmt. Im Hinblick auf die Beendigung des leistungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnisses (§ 137 Abs. 1 Nr. 1) können sich die Arbeitnehmer/innen arbeitslos melden und Alg beziehen.

„Rücknahme“ der Kündigung

Beabsichtigt der Insolvenzverwalter im Zuge der Durchführung einer Betriebsänderung auch die gekündigten Arbeitnehmer/innen einer beE zuzuführen, so könnten diese Arbeitnehmer nur dann das T-Kug erhalten, wenn die Parteien über die ungekündigte Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses einig sind und eine „Rücknahme“ der Kündigung vereinbart wird. Darüber hinaus müssen sie grundsätzlich vor Einmündung in die beE an einer arbeitsmarktlich zweckmäßigen Maßnahme zur Feststellung ihrer Eingliederungsaussichten (§ 111 Abs. 4 Nr. 4, Buchstabe b), teilgenommen haben (vgl. 12.2.4 Abs. 4).

Ausschlusstatbestand „unwiderrufliche Freistellung“

Dagegen ist von einer Entlassung und damit von einer den Übertritt in eine beE ausschließenden Beendigung des versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses auszugehen, wenn der Arbeitnehmer auf Grund einer unwiderruflichen Freistellung von der Arbeitsleistung aus dem Betrieb ausgeschieden ist, welche auf einem entsprechenden Einvernehmen zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer beruht. Dem steht nicht entgegen, dass dem Arbeitnehmer in diesen Fällen gleichwohl bis zum rechtlichen Ende des Arbeitsverhältnisses das geschuldete Arbeitsentgelt fortgezahlt wird.

b) Auch bei einer vorübergehenden Freistellung von Arbeitnehmern im Insolvenzverfahren ohne eine die Arbeitsverhältnisse beendigende Erklärung des Insolvenzverwalters bedarf es des „Wiederauflebens“ des Beschäftigungsverhältnisses, um mit diesen Arbeitnehmern an-

schließend die Zugangsvoraussetzungen zum T-Kug gem. § 111 zu erfüllen.

Ein rückwirkendes Einmünden in die beE und die Verrechnung des im Rahmen der Gleichwohlzahlung des § 157 Abs. 3 gewährten Alg ist nicht möglich. Zwischen den beteiligten Arbeitsvertragsparteien muss Einigkeit bestehen, dass der Arbeitgeber seine Hauptpflichten unter Nutzung der noch vorhandenen betrieblichen Kapazitäten bis zum Zeitpunkt der Überführung der Arbeitnehmer/innen in die beE zu erfüllen hat. Eine Rückkehr in das „alte Beschäftigungsverhältnis“ für die Dauer einer sog. „juristischen Sekunde“ ist jedoch nicht ausreichend, um diesen Hauptpflichten aus dem Arbeitsverhältnis nachzukommen.

Verbesserung der Eingliederungschancen

(6) Von einer Verbesserung der Eingliederungschancen der in die beE einmündenden Arbeitnehmer ist immer dann auszugehen, wenn aufgrund des nach § 111 Abs. 4 Nr. 4 Buchstabe b, vorzuschaltenden Profilings Vermittlungshemmnisse bestehen oder eine sofortige Vermittlung in Arbeit nicht möglich ist.

Definition beE

(7) Die beE unterscheidet sich vom Betrieb / der Betriebsabteilung i.S. des Kug-Rechts grundsätzlich dadurch, dass in ihr u.a. wegen ihrer Aufgabenstellung (Zusammenfassung auf Dauer nicht benötigter Arbeitskräfte) sowie der dem Personalstand nicht angemessenen Ausstattung mit technischen Arbeitsmitteln die Verfolgung eines eigenen arbeitstechnischen Zwecks allenfalls Nebensache ist. Wird im Betrieb eine interne beE gründet, ist daher eine eindeutige Trennung zwischen den Arbeitnehmern der beE und des Betriebes unerlässlich. Die in § 111 Abs. 2 (Verweis auf § 110 Abs. 1 Satz 3) i.V. m. Abs. 3 Nr. 2 geforderte Anspruchsvoraussetzung muss grundsätzlich zum Zeitpunkt der Gründung der beE erfüllt werden, spätestens jedoch im 1. Anspruchszeitraum (Kalendermonat), für den T-Kug beantragt wird.

„interne beE“

„externe beE“;

(8) Regelmäßig wird eine beE nicht vom bisherigen Arbeitgeber (Unternehmen), sondern von einem neuen Rechtsträger (eigene Rechtspersönlichkeit) gebildet, der meistens keinen weiteren Betrieb i.S. der Kug-Vorschriften hat. Es handelt sich hierbei um sogenannte Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaften (Transfergesellschaften). Die Arbeitnehmer/innen scheiden aus dem bisherigen Betrieb in der Regel durch einen 3-seitigen Vertrag mit dem abgebenden Unternehmen und der aufnehmenden Transfergesellschaft aus und begründen gleichzeitig einen befristeten Arbeitsvertrag mit der Transfergesellschaft. Die Beschäftigungsbedingungen der Arbeitnehmer/innen in der beE können im Sozialplan oder in einer anderen

„Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaften“

Betriebsvereinbarung zwischen den Betriebsparteien geregelt werden. Sie können auch in einer tariflichen Vereinbarung zwischen der Gewerkschaft und der Transfergesellschaft oder in dem individuellen Arbeitsvertrag selbst geregelt werden. Hierzu zählt neben den im wesentlichen gleichen Arbeitsbedingungen auch die Dauer des befristeten Beschäftigungsverhältnisses, das Einverständnis des Arbeitnehmers mit der in der Regel „auf Null“ verkürzten Arbeitszeit sowie das Einverständnis zur Aufnahme einer Beschäftigung bei einem anderen Arbeitgeber. Durch die Auflösung des Arbeitsverhältnisses zum bisherigen Arbeitgeber wird regelmäßig auf die Kündigungsfrist ganz oder teilweise verzichtet. Die vom Arbeitgeber dadurch eingesparten Lohnzahlungen tragen zur Finanzierung der Remanenz-kosten (u.a. Beiträge zur Sozialversicherung der Kug-Bezieher) bei und ermöglichen insoweit in vielen Fällen erst die Durchführung einer T-Kug-Maßnahme. Mit Übergang in die Transfergesellschaft wird das Arbeitsverhältnis beim bisherigen Arbeitgeber beendet und ein neuer befristeter Arbeitsvertrag mit der Transfergesellschaft geschlossen, bei welcher nun der Arbeitsplatz im Sinne des § 73 Abs. 1 SGB IX zählt (GA zum Anzeigeverfahren nach § 80 SGB IX).

Arbeitsplatz i.S. § 73 SGB IX (Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen; Ausgleichsabgabe

(9) Eine externe beE kann auch unter Mitwirkung von mehreren Arbeitgebern gebildet werden (z.B. bei Kleinbetrieben). Auch in diesen Fällen ist bei der Prüfung der Frage, ob die Personalanpassungsmaßnahme aufgrund einer Betriebsänderung durchgeführt und ob durch die Einmündung in die beE Entlassungen vermieden wurden, auf die Verhältnisse abzustellen, die im Betrieb des jeweils Personal abgebenden Arbeitgebers vorliegen. Zur Glaubhaftmachung und zum Nachweis der Voraussetzungen siehe 19.8 Abs. 3.

Externe beE von mehreren Arbeitgebern

(10) Soweit das zwischen den Betriebsparteien vereinbarte Personalanpassungskonzept eine Eingliederung der Arbeitnehmer/innen in die beE zu unterschiedlichen Zeitpunkten vorsieht, kann die Anspruchsvoraussetzung bei Gründung der beE auch anerkannt werden, wenn zwar zu diesem Zeitpunkt weniger als die in § 17 Abs. 1 KSchG genannte Zahl von Arbeitnehmern in die beE einmündet, aber zu einem späteren Zeitpunkt die Mindestgrößenordnung der Arbeitnehmer erreicht wird. Insoweit hat sich die Entscheidung an arbeitsrechtlichen Regelungen zu orientieren, wenn sich die personellen Folgen der Betriebsänderung über einen längeren Zeitraum erstrecken. Im Fall eines solchen „Stufenplanes“ bestehen mehrere Möglichkeiten:

Aufstockung der beE

a) die Arbeitnehmer/innen münden in die bisherige beE ein. Di Bezugsfrist bestimmt sich in diesen Fällen nach der Restlaufzeit der beE;

b) es wird eine neue beE (mit einer neuen Laufzeit) für später ausscheidende Arbeitnehmer/innen gegründet. Eine Größenordnung ist nicht zu prüfen; eine beE mit einer neuen Laufzeit kann auch mit einer geringen Zahl von Arbeitnehmern gebildet werden. Bei kurzzeitigem Auseinanderfallen der jeweiligen Übertrittstermine (beispielsweise wenn innerhalb desselben Anspruchszeitraumes mehrere Arbeitnehmer/innen zu unterschiedlichen Zeitpunkten von dieser Betriebsänderung betroffen sind) sollte im Hinblick auf die Koordinierung von Maßnahmen und zur Verwaltungsvereinfachung darauf hingewirkt werden, diese (weiteren) Arbeitnehmer/innen der bereits bestehenden beE zuzuführen.

Einrichtung mehrerer beE

(11) Ist der Betrieb von mehreren eigenständig zu bewertenden und i.d.R. nicht zeitgleich wirksam werdenden Betriebsänderungen betroffen und liegen jeweils alle Anspruchsvoraussetzungen vor, können grundsätzlich mehrere eigenständige beE bei einem Arbeitgeber bzw. unter dem Dach einer Transfergesellschaft eingerichtet werden. Im Einzelfall ist auch denkbar, die weiteren Arbeitnehmer der schon bestehenden beE zuzuführen, sofern im Rahmen dieser Restlaufzeit zweckmäßige Qualifizierungsinhalte vermittelt werden.

Versetzung von einer beE in eine andere

(12) T-Kug kann jedoch nicht an Arbeitnehmer gewährt werden, die von einer in eine andere beE versetzt werden.

Organisation der beE

(13) Als weitere betriebliche Voraussetzungen sind in § 111 Abs. 3 Nr. 3 die Organisation und Mittelausstattung der beE genannt, die so ausgelegt sein müssen, dass der angestrebte Integrationserfolg erwartet werden kann. Ziel ist es, dass die vom personalabgebenden Betrieb beauftragte Transfergesellschaft der beE die organisatorische und finanzielle Gewähr für eine erfolgreiche Eingliederungsarbeit bietet. Voraussetzung für eine erfolgreiche Eingliederungstätigkeit - unabhängig von den Bedingungen des jeweiligen Arbeitsmarktes - ist eine der Anzahl der übernommenen Arbeitnehmer entsprechende angemessene Infrastruktur des Trägers zur Umsetzung des Qualifizierungskonzepts. Dabei ist Wert darauf zu legen, dass

a) ausreichende Niederlassungskapazitäten an den einzelnen Betriebssitzen existieren und

b) eine angemessene Anzahl qualifizierter Berater im Verhältnis zu den übernommenen Arbeitnehmern beschäftigt werden (in der

Gesetzesbegründung zum Beschäftigungschancengesetz wird hier ein Betreuungsschlüssel von 1:50 genannt) sowie

c) Räumlichkeiten mit geeigneter technischer Ausstattung vorhanden sind.

Hinsichtlich der Festlegung der Qualifikation der Berater ist dies in erster Linie die Entscheidung der Transfergesellschaft. Werden z.B. anlässlich eines Kontaktes des T-Kug-Beziehers mit der AV hier Zweifel geäußert, so ist das OS-Team Kug,Insg,AtG zu informieren. In einem gemeinsamen Gespräch mit der Transfergesellschaft ist der Sachverhalt zu klären. Hierbei hat die Transfergesellschaft glaubhaft zu machen, dass die Qualifikation des Beraterpersonals vorliegt.

Entgegen der gesetzlichen Erwartung wird die AA auch regelmäßig nicht zum Zeitpunkt der ersten Beratung / gemeinsamen Besprechung in der Lage sein, Auskunft darüber zu geben, ob eine Transfergesellschaft die betrieblichen Voraussetzungen erfüllt (vgl. vorstehende Gesetzesbegründung in § 111 - zu § 216b Absatz 3 Nummer 4 SGB III a.F.). Eine Bewertung wird sich hierbei erst im Laufe des Transferprozesses vornehmen lassen. Sollten jedoch bei der AA negative Erkenntnisse aus vorheriger Zusammenarbeit vorhanden sein, ist vor einer Förderung sicherzustellen, dass diese Mängel behoben wurden. Andernfalls stellt dies einen Förderungsausschluss dar.

Mittelausstattung der beE

(14) Durch die Regelung über die ausreichende Mittelausstattung wird gewährleistet, dass die beauftragte Transfergesellschaft die Fähigkeit hat, die vorhersehbaren Risiken ihres Geschäftsbetriebes zu erkennen, ihren Verbindlichkeiten nachzukommen und insbesondere die übernommene Eingliederungsaufgabe zu erfüllen. Die Regelung verringert die Gefahr des vorzeitigen Scheiterns der Transfergesellschaft insbesondere zu Lasten der Arbeitnehmer während der Laufzeit der beE. Bezgl. der Mittelausstattung wird seitens der AA kaum Prüfaufwand bestehen, da das Eigeninteresse der Transfergesellschaft eine rundum finanziell abgesicherte Maßnahme, einschließlich einer Insolvenzsicherung (Bürgschaft, Zahlungsausfallversicherung z.B. Aval oder sonstige Sicherungsformen) durchzuführen, regelmäßig einem risikobehafteten Vertragsschluss entgegen stehen wird. Vertragseinsicht sollte sich daher auf Zweifelsfälle beschränken.

System zur Sicherung der Qualität

(15) Wie bereits zu Nummer 10.5.6 ausgeführt, entfällt das „interne System zur Qualitätssicherung“ mit Einführung der Zertifizierungspflicht für Träger (§ 178 Nr. 4). Die nachfolgenden Ausführungen sind daher im Fall des § 111 Abs. 3 Satz 2 – mit Ausnahme der Pflicht zur Führung einer TransferMappe – für interne beE (die auch nicht von

einem Dritten durchgeführt werden kann) – von Bedeutung. Zu einer angemessenen Organisation des Trägers der beE gehört auch die nachhaltige Betrachtung der Eingliederungsergebnisse. Voraussetzung hierfür ist u.a. ein System zur Sicherung der Qualität**.** Im Vorfeld hat die Transfergesellschaft der AA das Konzept und Qualitätssicherungssystem zu erläutern

Ziele:

a) Messung der erfolgreichen Arbeit (im Zusammenwirken mit der Auswertung nach § 111 Abs. 9) und

b) Vergleichbarkeit (Wirksamkeit) und Transparenz der angebotenen Maßnahmen,

c) um damit effektiveren Mitteleinsatz zu erreichen, ferner

d) werden dadurch die Eigenbemühungen der Transfergesellschaften zur Bildung von Qualitätsstandards gefördert.

Als Instrument zur Sicherung der Qualität und als Nachweis der Aktivitäten aller Beteiligten dient eine individuell zu führende „**Transfer-Mappe**“ (vgl. **Anlage 4** - Ergebnis einer Arbeitsgruppe bestehend aus Mitarbeiter/innen der GIB und der RD NRW). Diese TransferMappe ist sorgfältig zu führen und bei allen Beratungsgesprächen (AA und TG) vorzuhalten. Der TG obliegt die Verpflichtung, die T-Kug-Bezieher/innen zur ordentlichen Führung anzuhalten und über die Nutzung entsprechend zu informieren. Sie dient damit ohne großen Verwaltungsaufwand sowohl der Koordination der Akteure im Vermittlungs- / Melde- und Qualifizierungsgeschehen als auch im Prüfverfahren z. B. zur Nachweisführung nach § 111 Abs. 7 Satz 1. Der Transfergesellschaft sind die für die Beschaffung der Ordner entstehenden Kosten mit der Zahlung der Pauschale für die Datenübermittlung in Höhe von 40,- € (vgl. Übersicht zu 10.5.7 Abs. 3) abgegolten. Wird nur die Kostenerstattung des Ordners ohne Datenübermittlung begehrt, so sind hierfür max. 10,- € förderungsfähig.

(16) In der vorstehenden Gesetzesbegründung in § 111 zu § 216b Abs. 3 Nr. 4 SGB III a.F.- und damit auch über die Vorschrift des § 111 Abs. 3 Nr. 4 fort gilt - wurde festgelegt, was unter dem Begriff „System zur Sicherung der Qualität“ zu verstehen ist. Danach hat die Transfergesellschaft nach Ablauf von 6 Monaten nach Abschluss der Maßnahme eine zusammenfassende Dokumentation zum Maßnahmeerfolg dem personalabgebenden Betrieb und der AA zur Verfügung zu stellen. Inhalte:

a) Beratungsinhalte

b) Aktivitäten

c) Vermittlungserfolge

d) Verbleibsquote.

12.3.3 Persönliche Voraussetzungen - § 111 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. Abs. 4 Nr. 1

(1) Zu dem in § 111 Abs. 4 Nr. 1 verwandten Begriff der „Bedrohung von Arbeitslosigkeit“ wird auf 10.5.2 verwiesen. Nicht von Arbeitslosigkeit bedroht sind Arbeitnehmer, denen durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung ein Kündigungsschutz insoweit zugestanden wird, als sie betriebsbedingt ordentlich nicht kündbar sind und die Regelung über diesen Kündigungsschutz keine Öffnungsklausel enthält.

Absoluter Kündigungsschutz

(2) Die in Tarifverträgen oder Betriebsvereinbarungen enthaltenen Regelungen zur Unkündbarkeit gestehen Arbeitnehmern, meist ab einem bestimmten Alter und Dauer der Betriebszugehörigkeit einen Kündigungsschutz insoweit zu, als sie eine betriebsbedingte (ordentliche) Kündigung ausschließen. Soweit diese Regelungen weder eine Öffnungsklausel enthalten noch der Ausschluss der Kündigung von einem Vorbehalt abhängig gemacht wird, handelt es sich um einen absoluten Kündigungsschutz. Dieser stellt eine Rechtsposition dar, die Bestandsschutz gewährleistet, d.h. der einmal erworbene Status der Unkündbarkeit ist in seiner Schutzwürdigkeit bereits abgewickelten Tarifansprüchen gleichzustellen und damit nach der Rechtsprechung des BAG tarifvertraglicher Abänderbarkeit wegen der gegebenen Schutzwürdigkeit entzogen (BAG, Urteil vom 16.2.1962 – 1 AZR 164/61 – und vom 15.11.1995). Maßstab für die Abänderung entstandener tariflicher Rechte ist nach der Rechtsprechung des BAG die Intensität des zu wahrenden Vertrauensschutzes. Diese dürfte bei einer einschneidenden Abänderung einer Regelung zur Unkündbarkeit höher zu bewerten sein, als z.B. der rückwirkende Abbau noch nicht abgewickelter Lohnansprüche, der für die Arbeitnehmerin / den Arbeitnehmer aufgrund objektiver Anhaltspunkte, nämlich infolge entsprechender Verlautbarungen der Tarifvertragsparteien, vorhersehbar war (BAG, Urteil vom 23.11.1994 – 4 AZR 879/93). Insoweit haben die Tarifvertragsparteien keine Möglichkeit die erworbene Rechtsposition wieder zu entziehen, es sei denn, es liegen Anhaltspunkte vor, die das Vertrauen der unter die Regelung fallenden Arbeitnehmer in den Fortbestand als nicht mehr schutzwürdig erscheinen lassen. Die vorstehenden Ausführungen gelten für Unkündbarkeitsregelungen in Betriebsvereinbarungen glei-

chermaßen, wenn hieraus eine bestandsgeschützte Rechtsposition erwachsen ist.

Ausnahme der ordentlichen Kündigung von kündigungs-beschränkten Arbeitnehmern

(3) Insofern ist für die Gewährung von T-Kug an Arbeitnehmer/innen, die einen absoluten ordentlichen Kündigungsschutz erlangt haben, die Frage entscheidend, ob sie aufgrund von Restrukturierungsmaßnahmen rechtswirksam entlassen werden können. Das BAG hat wiederholt entschieden, dass auch ordentlich unkündbaren Arbeitnehmern unter bestimmten restriktiven Voraussetzungen rechtswirksam betriebsbedingt gekündigt werden kann (etwa BAG, Urteil vom 17.9.1998, 2 AZR 419/97 m.w.N.). Die Kündigung muss dann außerordentlich unter Einhaltung einer sozialen Auslauffrist erfolgen; dabei ist der Arbeitgeber zu einer sozialen Auswahl entsprechend § 1 Abs. 3 KSchG verpflichtet.

Entsprechend den vom BAG postulierten Voraussetzungen für eine (rechtswirksame) außerordentliche Kündigung ordentlich unkündbarer Arbeitnehmer/innen kommt (ausnahmsweise) eine Gewährung von T-Kug an ordentlich Unkündbare in Betracht, wenn

a) der Arbeitsplatz des unkündbaren Arbeitnehmers wegfällt

   und

b) der Arbeitgeber den Arbeitnehmer auch unter Einsatz aller zumutbaren Mittel einschließlich Umorganisation des Betriebes nicht weiterbeschäftigen kann.

Zu den dem Arbeitgeber zumutbaren Mitteln, eine Weiterbeschäftigung der betroffenen Arbeitnehmer zu gewährleisten, gehört insbesondere auch, notfalls entsprechende Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten an vergleichbaren Arbeitsplätzen im gleichen Betrieb oder in einem anderen Betrieb des Unternehmens dadurch zu schaffen, dass er dort tätigen (ordentlich) kündbaren Arbeitnehmern kündigt. Nach der Rechtsprechung des BAG (s.o.) genügt es daher nicht, dass der Arbeitgeber das Bestehen entsprechender freier Arbeitsplätze in Abrede stellt; vielmehr muss er unter Vorlage der Stellenpläne substantiiert darlegen, weshalb das Freimachen eines geeigneten Arbeitsplatzes oder dessen Schaffung durch entsprechende Umorganisation nicht möglich oder nicht zumutbar gewesen sein soll. Auch das zu erwartende Freiwerden eines geeigneten Arbeitsplatzes aufgrund üblicher Fluktuation ist zu berücksichtigen. Regelmäßig dürfte daher eine außerordentliche Kündigungsmöglichkeit ordentlich unkündbarer Arbeitnehmer nur dann anzunehmen sein, wenn es sich bei einem stillzulegenden Betrieb um den einzigen Betrieb des Unternehmens handelt.

Keine absoluten Unkündbarkeits-regelungen

(4) Regelungen der ordentlichen Unkündbarkeit im vorstehenden Sinne liegen nicht vor, wenn betriebsbedingte ordentliche Kündigungen bei bestimmten Sachverhalten zulässig sind, z.B. wenn dem Arbeitnehmer bei Wegfall seines Arbeitsplatzes kein anderer Arbeitsplatz angeboten werden kann oder der Arbeitnehmer von einem Sozialplan begünstigt wird („Öffnungsklausel“). Das gilt auch dann, wenn für die Laufzeit der Betriebsvereinbarung betriebsbedingte Änderungskündigungen ausgeschlossen sind. Der Kündigungsschutz hat daher nur solange Bestand, wie der Arbeitgeber nicht von der Möglichkeit zur ordentlichen Kündigung Gebrauch macht bzw. die Betriebsvereinbarung durch die Parteien des Betriebes nicht geändert, gekündigt oder aufgehoben wird.

Kein außerordentliches Kündigungsrecht des Insolvenz-verwalters

(5) Bei dem gesetzlichen Kündigungsrecht des Insolvenzverwalters nach § 113 InsO handelt es sich **nicht** um ein **außerordentliches Kündigungsrecht**. Derartige Kündigungen stellen ordentliche Kündigungen dar, die auch die tarifvertraglichen Regelungen zur Unkündbarkeit verdrängen. Insofern können bei Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen bisher unkündbare Arbeitnehmer, die durch den Insolvenzverwalter nach § 113 InsO gekündigt sind, das T-Kug nach § 111 erhalten.

12.3.4 Persönliche Voraussetzungen - § 111 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. Abs. 4 Nr. 2 bis Nr. 4

Anwendung der Verweisungsvor-schrift

(1) Die in § 111 Abs. 4 Nr. 2 bis Nr. 4 genannten Voraussetzungen orientieren sich - mit Ausnahme der Nr. 4 - an § 98. Nach § 111 Abs. 4 letzter Satz gilt § 98 Abs. 2 bis 4 entsprechend. Es wird daher auf folgende Ausführungen verwiesen:

- „Versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis“ auf 4.1;
- „Fortsetzen der versicherungspflichtigen Beschäftigung“ auf 4.2;

  Hinweis:

  Auslandspraktikum

  Anders als beim konjunkturellen und S-Kug ist die Zahlung von Transfer-Kug auch für ein Auslandspraktikum möglich. Es gilt jedoch bestimmte sozialversicherungsrechtliche Bedingungen, u. a. Fortgeltung der deutschen Rechtsvorschriften zur Versicherungspflicht u. a. zur Arbeitslosenversicherung zu erfüllen. Inwieweit dies gegeben ist kann bei der DVKA geklärt werden:
  Danach kann über die Zahlung von T-Kug für eine Praktikumstätigkeit im Ausland entschieden werden. Voraussetzung

ist in jedem Fall, dass das Rechtsverhältnis zwischen Transfergesellschaft und dem in Rede stehenden Kurzarbeiter fortbestehen muss und keine weiteres versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis (auch nach deutschem Recht) mit dem ausländischen Betrieb begründet wird, in dem das Praktikum absolviert wird.

- „Aufnahme eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses im Anschluss an die Beendigung eines Berufsausbildungsverhältnisses“ auf 4.4;
- „Vom Kug-Bezug ausgeschlossene Personen“ auf 4.5 –
- „Leistungsfortzahlung des Kug“ auf 4.6.

Gekündigte Arbeitnehmer

(2) Der Anspruchsausschluss nach § 98 Abs. 1 Nr. 2 gilt nicht für das T-Kug in einer beE. Insofern haben auch Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis gekündigt ist, einen Anspruch auf T-Kug in einer beE.

Verpflichtende Arbeitsuchendmeldung vor Übertritt in die beE

(3) Die in § 111 Absatz 4 Satz 1 Nummer 4 enthaltene Verpflichtung, nach der sich Bezieher von T-Kug bei der AA arbeitsuchend melden müssen, stellt eine Förderungsvoraussetzung dar, deren Nichteinhaltung einen eigenen Ablehnungstatbestand bildet. Sie wird ergänzt durch die Formulierung in § 38 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1:

§ 38 - Rechte und Pflichten der Ausbildung- und Arbeitsuchenden

> (1) Personen, deren Arbeits- oder Ausbildungsverhältnis endet, sind verpflichtet, sich spätestens drei Monate vor dessen Beendigung persönlich bei der Agentur für Arbeit arbeitsuchend zu melden. **...**
>
> (3) Die Arbeitsvermittlung ist durchzuführen
>
> 1. solange der Arbeitsuchende Leistungen zum Ersatz des Arbeitsentgelts bei Arbeitslosigkeit oder Transferkurzarbeitergeld beansprucht,“ **...**

Hierdurch wird gesetzlich sichergestellt, dass die AA die Vermittlung zusätzlich zu den Bemühungen des Transferanbieters fortlaufend während des gesamten Bezugszeitraums von T-Kug durchführt. Wie die o.a. Gesetzesbegründung hierzu ausführt, machen mit dieser Arbeitsuchendmeldung Bezieher von T-Kug ihren Anspruch auf Vermittlung nach § 35 geltend. Vom Gesetzgeber wird durch diese Vorgabe klar herausgestellt, dass im vermittlerischen Bereich eine Doppelbetreuung durch Arbeitsvermittlung und Transfergesellschaft zur Verbesserung der Eingliederungschancen der betroffenen Personen erreicht werden soll. Näheres zum Verfahren und der Zusammenarbeit mit der Transfergesellschaft regelt Nr. 19.20 Abs. 5 ff.

Teilnahme an einer Maßnahme zur Feststellung der Eingliederungs-aussichten

(4) Unabdingbare persönliche Voraussetzung ist es, dass der Arbeitnehmer/innen vor Überleitung in die beE an einer arbeitsmarktlich zweckmäßigen Maßnahme zur Feststellung der Eingliederungsaussichten teilgenommen hat. Gemeint ist damit eine sonstige Profilingmaßnahme, die grundsätzlich auch mit dem Zuschuss nach § 110 gefördert werden kann. Weder der Gesetzestext noch die Gesetzesbegründung enthalten Hinweise darauf, dass es sich um eine geförderte Maßnahme handeln muss. Insofern sind die persönlichen Voraussetzungen des § 111 Abs. 1 Nr. 3 i. V. m. Abs. 4 Nr. 4 1. Halbsatz auch dann erfüllt, wenn das Profiling vom Arbeitgeber selbst (und damit nicht im Rahmen einer Förderung nach § 110) oder von der Transfergesellschaft durchgeführt wurde, die auch die T-Kug-Maßnahme betreut. Aus der Gesetzessystematik in Verbindung mit der Gesetzesbegründung muss jedoch geschlossen werden, dass der Gesetzgeber die finanzielle Beteiligung des (ehemaligen) Arbeitgebers an den Aufwendungen für diese Maßnahmen voraussetzt. Insofern reicht ein durch die AA (z.B. im Rahmen einer Arbeitsuchendmeldung des Arbeitnehmers) durchgeführtes Profiling grundsätzlich nicht aus, um einen Anspruch auf T-Kug zu begründen. Das gilt auch in den Fällen, in denen die Betriebsänderung im Rahmen
eines Insolvenzverfahrens durchgeführt wird. Ein berechtigter Ausnahmefall liegt einzelpersonenbezogen etwa vor, wenn der Arbeitnehmer z. B. arbeitsunfähig erkrankt und dadurch verhindert war, an einer Feststellungsmaßnahme vor Eintritt in die beE teilzunehmen. Ob im Rahmen eines Insolvenzverfahrens für eine Vielzahl von Arbeitnehmern ein „berechtigter Ausnahmefall“ (= rechtlich begründeter Ausnahmefall) angenommen werden kann, erscheint bei Berücksichtigung der Unterrichtungs- und Beratungspflicht des Arbeitgebers nach § 111 Satz 1 BetrVG und der Verdeutlichung des Transfergedankens in § 112 Abs. 5 Nr. 2a BetrVG eher zweifelhaft. In jedem Fall der Anerkennung eines berechtigten Ausnahmefalles sind die besonderen Umstände des Einzelfalles und der rechtfertigende Anlass aktenkundig zu machen.

Nachholen des Profilings – Ausnahmeregelung § 111 Abs. 4 Nr. 4 2. Halbsatz

(2) Die in § 111 Abs. 4 Nr. 4, Buchst. b, 2. Halbsatz enthaltene Ausnahmeregelung zur Durchführung des Profilings innerhalb eines Monats nach Überleitung der Arbeitnehmer/innen in die beE ist konkret formuliert und bietet entsprechend dem Regel- / Ausnahmeverhältnis keinen Raum zu einer weitergehenden Auslegung. Sie ist beschränkt auf die Fälle, in denen die Entscheidung der Betriebsparteien zur Einrichtung einer (in der Regel externen) beE unverschuldet so kurzfristig erfolgt, dass trotz Mithilfe der AA selbst bei vorhandener Infra-

struktur eine qualitative Maßnahme der Eignungsfeststellung im Vorfeld nicht mehr durchführbar ist. Kommt die Ausnahmeregelung zur Anwendung und wird das Profiling während des T-Kug-Bezuges durchgeführt, besteht während der Dauer der Teilnahme an der Maßnahme kein Anspruch auf T-Kug. Es tritt kein Arbeitsausfall wegen der betrieblichen Restrukturierungsmaßnahme ein, sondern wegen der Teilnahme an der Transfermaßnahme (Gleichstellung mit den Betrieben, die ein vorheriges Profiling durchführen).

12.4 Vermittlung von Kug-Beziehern

Hier wird auf die Ausführungen unter 4.8 verwiesen.

12.4.1 Ausschluss von Arbeitnehmern bei fehlender Mitwirkung

Hier wird auf die Ausführungen unter 4.9 verwiesen.

12.4.2 Anwendung der Sperrzeitvorschriften

Hier wird auf die Ausführungen unter 4.10 verwiesen.

12.5 Transfer-Kug im Steinkohlenbergbau

Die Regelung stellt klar, dass Arbeitnehmer/innen des Steinkohlenbergbaus, denen **Anpassungsgeld** nach § 5 des Gesetzes zur Finanzierung der Beendigung des subventionierten Steinkohlenbergbaus zum Jahr 2018 (Steinkohlefinanzierungsgesetz) gewährt werden kann, bis zu 12 Monate vor dem Bezug von Anpassungsgeld unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 111 Absatz 1 bis 4 Transfer-Kug erhalten können (Gesetz zur Neuausrichtung der arbeitsmarktpolitischen Instrumente vom 21.12.2008 BGBl. I Nr. 64, Seite 2917).

12.6 Unterbreitung von Vermittlungsvorschlägen durch den Arbeitgeber (§ 111 Abs. 6 Satz 1)

Hier wird auf die Ausführungen unter 4.8 Abs. 2 verwiesen.

12.6.1 Anbieten von Maßnahmen zur Verbesserung der Eingliederungsaussichten (§ 111 Abs. 7 Satz 2)

Berufliche Qualifizierung der Kurzarbeiter

(1) Auch § 111 Abs. 7 Satz 2 ist als Sollvorschrift gefasst. Die Neuregelung unterstreicht das Zusammenwirken von Transfergesellschaft und AA durch die Formulierung „Stellt der Arbeitgeber oder die AA

ein Qualifizierungsdefizit fest“. Die zu ziehende Folge bleibt unverändert: Zur Verbesserung der Eingliederungsaussichten, hat dann der Arbeitgeber Qualifizierungsangebote zu unterbreiten. Grundlage für das Anbieten von Qualifizierungsmaßnahmen ist das Ergebnis des Profilings. Dabei sollten Weiterbildungs- und Qualifizierungsmaßnahmen möglichst frühzeitig einsetzen. Ob es sich um eine Maßnahme handelt, die geeignet ist, die Eingliederungsaussichten zu verbessern, hängt dabei von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab. Als geeignet gelten insbesondere die nach § 184 (und die hierzu ergangene Rechtsverordnung - AZAV) zugelassene Maßnahmen. Dabei ist die Maßnahme als geeignet anzusehen, wenn die Förderungsfähigkeit durch die AA aus Mitteln des ESF festgestellt wurde. Daneben können auch nicht nach der AZAV zugelassene betriebliche und betriebsnahe Weiterbildungs- und Qualifizierungsangebote geeignet sein, um die Eingliederungsaussichten zu verbessern. Unterlässt es der Arbeitgeber, entgegen der Erklärung im Leistungsantrag geeignete Maßnahmen zur Verbesserung der Eingliederungsaussichten anzubieten, kann dies zu einer Aufhebung der Entscheidung dem Grunde nach führen. Auch hier können Stichproben analog Nr. 4.8 Abs. 2 gezogen werden.

ESF-Richtlinie

(2) Nach Nummer 3.1 der ESF-Richtlinien vom 15.10.2008 können notwendige Lehrgangskosten in entsprechender Anwendung des § 80 Satz 1 erstattet werden, soweit für Bezieher von T-Kug nach § 111, insbesondere aus kleinen und mittleren Unternehmen, zugelassene berufliche Qualifizierungsmaßnahmen durchgeführt werden. Informationen zur Finanzierung von Qualifizierungsmaßnahmen während des Bezugs von T-Kug finden sich im Intranet:

in den Merkblättern für Arbeitgeber

und Merkblättern für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.

Ausschluss von FbW während Kug

Während des Bezugs von T-Kug ist eine Gewährung von Leistungen nach §§ 81 ff **ausgeschlossen**. Die Förderung von Maßnahmen, die zu einem Abschluss in einem allgemein anerkannten Ausbildungsberuf führen, ist grundsätzlich dem Bereich der Weiterbildungsförderung nach dem SGB III zuzuordnen.

12.6.2 Berufliche Qualifizierung, zeitlich begrenzte Beschäftigung bei einem anderen Arbeitgeber (§ 111 Abs. 7)

(1) Mit der Regelung in § 111 Abs. 7 Satz 3 Nr. 1 und dem Verweis auf zertifizierte Weiterbildungsmaßnahmen, soll die Qualität insbesondere von außerbetrieblichen Maßnahmen gesteigert werden. Die AA vor Ort kann bei Vorliegen der Zulassung auf weitere Feststellun-

gen zur Qualität der zu fördernden Maßnahme verzichten. Jedoch wird vom Gesetzgeber im Hinblick auf die Geeignetheit der Maßnahme eine einvernehmliche Entscheidung zwischen der AA und der Transfergesellschaft eingefordert. „Ziel ist es, durch widerspruchsfreie Entscheidungen eine Qualifizierung am Bedarf vorbei zu vermeiden." Dies setzt kurze Handlungs- / Entscheidungswege zwischen Transfergesellschaft und AA und umgekehrt voraus. Nur durch ein abgestimmtes Handeln bei der Festlegung der geeigneten Fördermaßnahmen können unbillige Ergebnisse vermieden werden.

(2) Qualifizierung kann auch durch die zeitlich begrenzte Beschäftigung eines Kurzarbeiters bei einem anderen Arbeitgeber erfolgen. Eine Beschäftigung zum Zwecke der Qualifizierung kann z.B. in der Form des "Lernens bei der Arbeit" gegeben sein. Absprachen über Dauer, Inhalt und Ziel der Qualifizierungsmaßnahme (z.B. zu Qualifizierungsprofilen) sind vorzulegen. Voraussetzung für die Zahlung von T-Kug ist jedoch, dass die kurzarbeitende Person kein Arbeitsentgelt bezieht und die Beschäftigung 6 Monate nicht überschreitet. Der Arbeitgeber (Transfergesellschaft) hat die für den Betriebssitz zuständige AA vor Aufnahme der Beschäftigung zum Zwecke der Qualifizierung Name, Anschrift und Versicherungsnummer der Person, Beginn und Dauer der Beschäftigung sowie Name und Anschrift des anderen Arbeitgebers zu benennen.

Rückkehr in den bisherigen Betrieb = Transfergesellschaft

(3) Die in § 111 Abs. 7 Satz 5 getroffene Regelung bezieht sich auf die in Satz 3 enthaltene Möglichkeit der Qualifizierung durch eine zeitlich begrenzte Beschäftigung bei einem anderen Arbeitgeber. Sie ist auf diese Art der Durchführung von Qualifizierungsmaßnahmen beschränkt und orientiert sich an den praktischen Bedürfnissen.

Direkte Arbeitnehmerüberlassung nicht zulässig

(4) Gem. § 111 Abs. 7 dient die Teilnahme des T-Kug-Beziehers an einer beE vorrangig der Verbesserung der Eingliederungsaussichten, die durch geeignete Maßnahmen zum Zwecke der Qualifizierung oder durch Beschäftigung in einem Probearbeitsverhältnis erreicht werden soll. Die Zielsetzung, die auf die schnellst- und bestmögliche Integration ausgerichtet ist, schließt es daher aus, dass dieser Personenkreis von der Transfergesellschaft (auch mit vorhandener Erlaubnis) direkt als Zeitarbeitnehmer verliehen wird. Da die Feststellung der Eignung für eine bestimmte Tätigkeit auch mit dem Instrument der „Probebeschäftigung" erreicht werden kann, steht ein „Verleih" dem originären Sinn solcher Maßnahmen entgegen. Werden daher Arbeitnehmer/innen direkt durch die Transfergesellschaft verliehen, liegt eher die Vermutung der zusätzlichen Gewinnerzielungsabsicht nahe. Der mit dem „Verleiher" (Transfergesellschaft) geschlossene

Arbeitsvertrag steht dann einer Rückkehr in die beE i.S. des § 111 Abs. 7 letzter Satz entgegen.

12.6.3 Anspruchsausschluss bei Besetzung eines anderen Arbeitsplatzes des Betriebes oder in einem anderen Betrieb des Unternehmens (§ 111 Abs. 8)

Vorhaltung von Arbeitskräften

(1) Durch die Vorschrift des § 111 Abs. 8 soll verhindert werden, dass Betriebe sich durch planmäßiges Vorgehen von Personal- und Qualifizierungskosten zu Lasten der AA befreien. Der Anspruch auf T-Kug ist daher ausgeschlossen, wenn die Arbeitnehmer/innen nur vorübergehend in der beE mit dem Ziel zusammengefasst werden, nach erfolgter Umstrukturierung des Betriebes oder z. B. dessen Übernahme andere Arbeitsplätze in dem gleichen Betrieb oder in einem anderen Betrieb des Unternehmens oder auf Konzernebene dem gleichen Betrieb oder in einem anderen Betrieb des Unternehmens oder auf Konzernebene wieder beschäftigt zu werden (Vorhaltung von Arbeitskräften).

Ausnahme vom Anspruchsausschluss

(2) Der Anspruch auf T-Kug in der beE ist jedoch nicht ausgeschlossen, wenn sich im Laufe der Umstrukturierungsphase ein nicht vorhersehbarer gesicherter Arbeitskräftebedarf im Betrieb auf Dauer ergibt und entgegen der ursprünglichen Planung einzelne im Rahmen eines betrieblichen Anpassungskonzeptes in die beE versetzte Arbeitnehmer wieder in diesen einmünden. Eine Rückkehr in die beE i.S. des § 111 Abs. 7 letzter Satz ist damit jedoch ausgeschlossen.

(3) Zum Ausschluss von Arbeitnehmern in Unternehmen der öffentlichen Hand (§ 111 Abs. 8 Satz 2 i. V. m. § 110 Abs. 3 Satz 3) siehe 10.5.1 Abs. 4.

12.6.4 Meldung der Strukturdaten (§ 111 Abs. 9)

Strukturdaten;

Statistik

Die neugefasste Vorschrift des § 111 Abs. 9 zielt auf eine Erhöhung der Transparenz im Leistungssystem ab, um die Effektivität und Effizienz dieser Instrumente und den passgenauen Einsatz der Mittel der Versichertengemeinschaft zu belegen. Geplant ist hier eine Datenauswertung aus den BA-internen IT-Systemen, die eine weitgehende zusätzliche Datenerhebung bei den Transfergesellschaften vermeiden hilft. Nähere Ausführungen zu der Meldung der Strukturdaten sind in den Ausführungen zur „Statistik“ im Teil „Verfahren“ unter 19.29 enthalten.

12.6.5 Anwendung der Kug-Vorschriften (§ 111 Abs. 10)

Anwendung Kug-Vorschriften

(1) Da nach § 111 Abs. 10 die Vorschriften über das Kug mit Ausnahme der §§ 95 bis 103 und des § 109 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 bis 4 Anwendung finden, gelten die insoweit hierzu ergangenen Regelungen entsprechend.

Einschränkung der Verfügbarkeit bei der Arbeitsvermittlung

(2) In Übereinstimmung mit dem BMAS wird klargestellt, dass bei einer arbeitszeitlichen Einschränkung der Verfügbarkeit des T-Kug-Beziehers bei der Arbeitsvermittlung dann analog der Bestimmungen beim Alg (§ 111 Abs. 10 i.V.m. § 106) die geringere Arbeitszeit die Bemessungsgrundlage für das T-Kug bildet (vgl. 15.2.2 Abs. 10).

Teil D

Gemeinsame Vorschriften

§§ 104 bis 109 SGB III

§ 104
Dauer

(1) Kurzarbeitergeld wird für den Arbeitsausfall für eine Dauer von längstens sechs Monaten von der Agentur für Arbeit geleistet. Die Bezugsdauer gilt einheitlich für alle in einem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer/innen und Arbeitnehmer. Sie beginnt mit dem ersten Kalendermonat, für den in einem Betrieb Kurzarbeitergeld vom Arbeitgeber gezahlt wird.

(2) Wird innerhalb der Bezugsdauer für einen zusammenhängenden Zeitraum von mindestens einem Monat kein Kurzarbeitergeld gezahlt, verlängert sich die Bezugsdauer um diesen Zeitraum.

(3) Sind seit dem letzten Kalendermonat, für den Kurzarbeitergeld gezahlt worden ist, drei Monate vergangen und liegen die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Kurzarbeitergeld erneut vor, beginnt eine neue Bezugsdauer.

(4) Saison-Kurzarbeitergeld wird abweichend von den Absätzen 1 bis 3 für die Dauer des Arbeitsausfalls während der Schlechtwetterzeit von der Agentur für Arbeit geleistet. Zeiten des Bezugs von Saison-Kurzarbeitergeld werden nicht auf die Bezugsdauer für das Kurzarbeitergeld angerechnet. Sie gelten nicht als Zeiten der Unterbrechung im Sinne des Absatzes 3.

13 Dauer

13.1 Bezugsdauer

Betriebliche Bezugsdauer

(1) Die Beschränkung des Leistungsumfanges für das Kug auf Arbeitsausfälle während einer Bezugsdauer ist Ausdruck des vorübergehenden Charakters des Kug. Die Vorschriften über die Dauer und über den Beginn der Gewährung nach § 99 beziehen sich auf den Betrieb bzw. auf die Betriebsabteilung. Es besteht sonach kein Anspruch des einzelnen Kurzarbeiters für die in § 104 i.V.m. 109 Abs. 1 Nr. 2 genannte Dauer; er hat vielmehr nur solange Anspruch, wie die Gewährung im Betrieb bzw. in der Betriebsabteilung zulässig ist und die persönlichen Voraussetzungen für ihn vorliegen.

Beginn der Regelbezugsdauer; 6- bzw. 12-Monatszeitraum

(2) Als erster Kalendermonat, für den Kug gezahlt wird, ist der Monat anzusehen, in dem die Mindesterfordernisse des § 96 Abs. 1 Nr. 4 erstmalig erfüllt werden. Die Regelbezugsdauer läuft kalendermäßig ab (z.B. 1.6.2014 bis 30.11.2014). Zu ihrer Verlängerung gemäß § 109 Abs. 1 Nr. 2 siehe 15. Die betriebliche Regelbezugsdauer läuft in jedem Falle bis zum letzten Tage des Kalendermonats, auch wenn im Laufe dieses Kalendermonats von der verkürzten Arbeitszeit zur Vollarbeit übergegangen wird.

Unterbrechung von mindestens einem Monat

(3) Die betriebliche Bezugsdauer verlängert sich, wenn innerhalb dieser für einen zusammenhängenden Zeitraum von mindestens einem Kalendermonat kein Kug geleistet wurde, um diesen Zeitraum (§ 104 Abs. 2).

Erneute Gewährung

(4) Für die erneute Gewährung nach § 104 Abs. 3 ist es nicht erforderlich, dass während des Unterbrechungszeitraumes voll gearbeitet wird. Es kommt nicht darauf an, bis zu welchem Tage die Arbeitszeit herabgesetzt war. Der Lauf der 3-Monatsfrist beginnt deshalb mit dem Kalendermonat, der auf den letzten Anspruchszeitraum (Kalendermonat) der Bezugsdauer folgt. Abs. 3 gilt sinngemäß. Eine erneute Gewährung ist nur möglich, wenn alle Voraussetzungen zum Kug-Bezug erfüllt sind.

Kug-Bezug in einzelnen Betriebsabteilungen

(5) Beziehen zunächst nur die Arbeitnehmer/innen einer Betriebsabteilung Kug und muss danach die restliche Belegschaft, die eine weitere Betriebsabteilung bildet oder sich in mehrere Betriebsabteilungen gliedert, ebenfalls verkürzt arbeiten, so können bei Erfüllung der betrieblichen und persönlichen Anspruchsvoraussetzungen die Arbeitnehmer/innen jeder Betriebsabteilung Kug für die nach § 104 Abs. 1 oder aufgrund einer Rechtsverordnung nach § 109 Abs. 1 Nr. 2 zulässige Bezugsdauer erhalten. Die bereits zurückgelegte Bezugszeit

der zuerst verkürzt arbeitenden Betriebsabteilung wird also auf die Bezugsfrist der später zur verkürzten Arbeitszeit übergehenden Betriebsabteilung(en) nicht angerechnet. Das bedeutet, dass für jede der verkürzt arbeitenden Betriebsabteilungen eine besondere Bezugsdauer läuft.

Kug-Bezug nach Teil-Betriebsübergang nach § 613a BGB

(6) Liegt ein Teil-Betriebsübergang nach § 613a BGB vor und wird für die 2 neu entstandenen "Betriebe" die (Weiter-)Gewährung von Kug begehrt, so sind – nach Eingang einer Anzeige über Arbeitsausfall für den neu entstandenen Betrieb – die Zugangsvoraussetzungen für den Kug-Bezug eingehend zu prüfen. Unter den Vorgaben des § 97 und dass es sich auch nach dem Teilübergang nur um eine Änderung des Arbeitgebers (nicht des Betriebes) handelt, darf die Aufspaltung in 2 neue Versicherungsfälle zu keiner Begünstigung oder Schlechterstellung führen. D.h., liegen in beiden Fällen die Voraussetzungen für den (weiteren) Kug-Bezug vor, sind die bislang zurückgelegten Kug-Bezugszeiten in beiden Fällen gleich zu berücksichtigen.

13.2 Bezugsdauer beim S-Kug

Weder Unterbrechung noch Anrechnung der S-Kug-Bezugsdauer

Die in § 104 Abs. 4 getroffene Regelung trägt der jahreszeitlichen Beschränkung des S-Kug Rechnung. Die Bezugszeit von S-Kug wird einerseits auf die Bezugsdauer des konjunkturellen Kug nicht angerechnet und andererseits gilt sie - bei vorangehendem und anschließendem Bezug von konjunkturellem Kug - nicht als Unterbrechungszeit, so dass eine nicht gerechtfertigte Privilegierung der förderfähigen Betriebe im Sinn des § 101 Abs. 1 im Bereich des konjunkturellen Kug verhindert wird.

§ 105
Höhe

Das Kurzarbeitergeld beträgt

1. für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die beim Arbeitslosengeld die Voraussetzungen für den erhöhten Leistungssatz erfüllen würden, 67 Prozent,
2. für die übrigen Arbeitnehmer/innen und Arbeitnehmer 60 Prozent

der Nettoentgeltdifferenz im Anspruchszeitraum.

14 Höhe des Kug

ELStAM

Anmerkung: Hinsichtlich der verpflichtenden Nutzung des ELStAM-Verfahrens (**E**lektronische **L**ohn**St**euer**A**bzugs**M**erkmale) gilt eine Übergangsfrist bis 31.12.2013. Daher werden die nachstehenden Ausführungen, die sich noch auf das Lohnsteuerkarten-Verfahren beziehen erst in 2014 rechtlich überholt sein und entsprechend angepasst. Nähere Informationen zum ELStAM-Verfahren können dem Schreiben des BMF vom Oktober 2012 entnommen werden. Zur Fassung der geänderten Vorschriften wird auf das EStG verwiesen.

Erhöhter Leistungssatz

(1) Den höheren Leistungssatz erhalten alle Leistungsempfänger ohne Rücksicht auf den Familienstand, auf deren Lohnsteuerkarte ein Kinderfreibetrag mit dem Zähler von mindestens 0,5 eingetragen ist. Die Zahl der auf der Lohnsteuerkarte eingetragenen Kinder ist dagegen ohne Bedeutung. Beispiel: Steuerklasse I; Zahl der Kinderfreibeträge 0,5; Zahl der Kinder - (getrennt lebende Ehegatten mit einem gemeinsamen Kind, das bei der Mutter untergebracht ist).

Zuordnung zum Leistungssatz durch den Arbeitgeber

(2) Den Leistungssatz hat der Arbeitgeber aufgrund der Eintragungen auf der Lohnsteuerkarte bzw. auf einer Bescheinigung i.S. des § 39d EStG (vgl. Abs. 11) in dem jeweiligen Antragszeitraum festzulegen (§ 320 Abs. 1 Satz 3). Antragszeitraum ist der Anspruchszeitraum (Kalendermonat, §§ 96 Abs. 1 Nr. 4, 325 Abs. 3).

Änderung der Eintragung auf der Lohnsteuerkarte

(3) Bewirkt eine Änderung der Eintragung in der Lohnsteuerkarte einen Wechsel des Leistungssatzes zugunsten des Arbeitnehmers (z.B. Geburt eines Kindes), so wird diese Änderung auf Antrag auf der Lohnsteuerkarte vermerkt und dabei der Tag des Wirksamwerdens der Änderung angegeben (vgl. § 39 EStG). Vom Tag des Wirksamwerdens der Änderung kann ein höherer Leistungsbetrag bereits ab Beginn des Anspruchszeitraumes gezahlt werden. Wird ein Kinderfreibetrag nur wegen des Ablaufs der Frist nach § 39 Abs. 6 EStG nicht (mehr) auf der Lohnsteuerkarte des Arbeitnehmers eingetragen, ist nach Abs. 6 zu verfahren.

Rückwirkende Änderung der Eintragung auf der Lohnsteuerkarte

(4) Wird eine Eintragung zum Kinderfreibetrag auf der Lohnsteuerkarte, die für die Zuordnung zu einem anderen Leistungssatz maßgeblich ist, zu einem späteren Zeitpunkt rückwirkend geändert, so ist eine solche Änderung für einen bereits abgerechneten Anspruchszeitraum unbeachtlich, sofern die Bindungswirkung des Bescheides eingetreten ist (vgl. hierzu in analoger Anwendung 19.10 Abs. 3). Die Eintragung auf der Lohnsteuerkarte bzw. auf einer Bescheinigung i.S. des § 39d EStG (vgl. Abs. 11) ist für die Zuordnung bindend.

Eintragung durch Finanzamt

(5) In den Fällen des § 32 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 4 und 5 EStG kann der Kinderfreibetrag auf Antrag des Berechtigten nur vom Finanzamt eingetragen werden. Wo diese Möglichkeit besteht, ist es dem Bezieher von Kug auch zuzumuten, die Lohnsteuerkarte insoweit ergänzen zu lassen. Unterlässt er dies bzw. nutzt er nicht die Möglichkeit diesen Nachweis auf andere Weise zu führen, z. B. durch Vorlage einer Kindergeldbescheinigung - vgl. auch Abs. 7 - der Familienkasse, dürfte in aller Regel auch keine Notwendigkeit zur Ausstellung einer Bescheinigung durch die AA bestehen.

Keine Eintragung von Kinderfreibeträgen

(6) Keine Eintragung von Kinderfreibeträgen auf der Lohnsteuerkarte erfolgt bei Arbeitnehmern

a) mit der Lohnsteuerklasse V oder VI,

b) deren Kinder ihren Wohnsitz im Ausland haben und deshalb im Geltungsbereich des SGB III nicht unbeschränkt einkommensteuerpflichtig sind.

In diesen Fällen, aber auch wenn nur wegen des Ablaufs der Antragsfrist nach § 39 Abs. 6 EStG ein Kinderfreibetrag nicht (mehr) auf der Lohnsteuerkarte des Arbeitnehmers eingetragen wird, ist eine Bescheinigung der Agentur für Arbeit erforderlich.

Aufgrund einer Bescheinigung der AA hat der Arbeitgeber gem. § 320 Abs. 1 Satz 3, 2. Halbsatz den erhöhten Leistungssatz von 67 % auch dann anzuwenden, wenn kein Kinderfreibetrag mit dem Zähler von mindestens 0,5 auf der Lohnsteuerkarte des Arbeitnehmers bescheinigt ist.

Bescheinigung der AA

(7) Dem Antrag auf eine entsprechende Bescheinigung ist im Falle der Lohnsteuerklasse V beizufügen

- die Lohnsteuerkarte des Ehegatten (aus der dann die Zahl der Kinderfreibeträge ersichtlich ist) oder
- eine Bescheinigung der Gemeinde, des Finanzamtes oder des Arbeitgebers des Ehegatten über die Eintragung der Kinderfreibeträge auf dessen Lohnsteuerkarte.

Für den Fall, dass sich das Kind oder die Kinder im Ausland aufhalten, ist eine entsprechende Bescheinigung jedenfalls dann zu erstellen, wenn ein Nachweis des Finanzamtes darüber vorliegt, dass dem Steuerpflichtigen ein Steuerfreibetrag gem. § 32 Abs. 4 und 6 oder § 33a Abs. 1 Satz 1 EStG für den Unterhalt bzw. Berufsausbildung für zumindest ein Kind im Sinne des § 32 Abs. 1, 4 oder 5 EStG gewährt wird. Wo dies nicht möglich ist, gelten als Beweismittel oder Beweisurkunden i.S. des § 60 SGB I ggf. auch die Unterlagen über den Be-

zug von Kindergeld. Liegen auch solche nicht vor (weil z.B. ein entsprechendes Abkommen mit dem Aufenthaltsland des Kindes nicht besteht), ist eine Bescheinigung der Wohnortgemeinde über das Geburtsdatum und eine etwaige Berufsausbildung des Kindes erforderlich.

Entscheidung der AA

(8) Ist im Falle der Lohnsteuerklasse V auf der Lohnsteuerkarte des Ehegatten ein Kinderfreibetrag eingetragen oder bestätigt das Finanzamt, dass ein Steuerfreibetrag für ein Kind i.S. des § 32 Abs. 1, 4 oder 5 EStG gewährt wird, ist die AA von einer weiteren Prüfung entbunden. Ist die Bescheinigung der AA dagegen auf die Kindergeldunterlagen oder eine Bescheinigung der Wohnortgemeinde zu stützen, hat es selbst zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Anerkennung eines Kindes i.S. des § 32 Abs. 1, 4 und 5 EStG erfüllt sind (also z.B. den Grad der Verwandtschaft mit dem Leistungsempfänger und das Alter des Kindes). Bei einem über 18 Jahre alten Kind muss zusätzlich eine der in § 32 Abs. 4 oder 5 EStG genannten Voraussetzungen erfüllt sein und vom Antragsteller belegt werden (z.B. eine bestehende Berufsausbildung). Eine Bescheinigung für die Anwendung des höheren Leistungssatzes darf danach nur dann erstellt werden, wenn bei Aufenthalt des Kindes im Geltungsbereich des SGB III vom Finanzamt auch ein Kinderfreibetrag eingetragen werden könnte. Das wäre z.B. nicht der Fall, wenn ein 19 Jahre altes Kind nach Abschluss der Berufsausbildung im Ausland arbeitslos wird. Im Übrigen ist es ausreichend, wenn sich die Prüfung über das Vorliegen der Voraussetzungen für den höheren Leistungssatz auf eines der Kinder beschränkt.

Inhalt der Bescheinigung

(9) Die Bescheinigung ist in doppelter Ausfertigung zu erstellen und eine Durchschrift zu den Leistungsakten zu nehmen. Sie hat zu enthalten:

a) Name, Vorname und Geburtsdatum der Arbeitnehmerin / des Arbeitnehmers,

b) Name, Vorname und Geburtsdatum des Kindes i.S. des § 32 Abs. 1, 4 und 5 EStG, das den höheren Leistungssatz begründet,

c) den Zeitraum, für den die Bescheinigung gelten soll. Hierfür ist im Allgemeinen ein Kalenderjahr zu wählen. Es bestehen keine Bedenken, wenn bei Beginn der Kurzarbeit im letzten Jahresdrittel die Gültigkeit der Bescheinigung bis zum Ende des darauf folgenden Jahres erstreckt wird, sofern erkennbar ist, dass die Voraussetzungen für den höheren Leistungssatz für diese Zeit vorliegen.

Steuerklasse VI

(10) Bei Arbeitnehmern mit Lohnsteuerklasse VI ist der Kinderfreibetrag auf der Erststeuerkarte einzutragen. Diese könnte ggf. als Grundlage für die Bescheinigung der AA dienen. Da die Steuerklasse VI für die Einbehaltung der Lohnsteuer vom Arbeitslohn aus dem zweiten oder weiteren Dienstverhältnis maßgebend ist, muss hier stets geprüft werden, ob solche Arbeitnehmer nicht gleichzeitig eine den Anspruch auf Kug vermindernde andere Beschäftigung verrichten (§ 106 Abs. 3).

Beschränkt steuerpflichtige Arbeitnehmer/innen

(11) Als beschränkt steuerpflichtig i.S. des § 1 Abs. 4 EStG gelten z.B. ausländische Arbeitnehmer/innen, die sich infolge beschränkter Aufenthaltserlaubnis voraussichtlich weniger als 6 Monate im Bundesgebiet aufhalten sowie Grenzgänger, soweit sie nicht aufgrund eines Doppelbesteuerungsabkommens i.V.m. § 39b Abs. 6 EStG von der Steuerpflicht befreit sind. Beschränkt Steuerpflichtige werden in die Steuerklasse I eingereiht. Daneben kommt nur noch die Anwendung der Steuerklasse VI in Betracht, wenn die Arbeitnehmerin / der Arbeitnehmer in einem zweiten oder weiteren Arbeitsverhältnis steht. Sie erhalten keinen Kinderfreibetrag. Ihnen kann jedoch ein Steuerfreibetrag für Unterhaltsaufwendungen für Kinder nach § 33a Abs. 1 EStG gewährt werden (vgl. Abs. 9).

Bescheinigung des Betriebsstätten-Finanzamtes

Anstelle einer Lohnsteuerkarte, die für beschränkt Steuerpflichtige nicht ausgeschrieben wird, erteilt das Betriebsstätten-Finanzamt auf Antrag des Arbeitnehmers eine Bescheinigung. Diese enthält in der Regel die anzuwendende Steuerklasse sowie den zu berücksichtigenden Freibetrag.

Die Bescheinigung tritt an die Stelle der Lohnsteuerkarte. Aus ihr sind die für die Zuordnung zum Leistungssatz maßgebenden Daten zu entnehmen.

Grenzgänger

(12) Grenzgängern, deren Arbeitslohn aufgrund eines Doppelbesteuerungsabkommens i.V.m. § 39b Abs. 6 EStG von der Lohnsteuerpflicht freigestellt ist, kann das Kug nach dem höheren Leistungssatz 1 gewährt werden, wenn anhand der Kindergeld-Akte oder aufgrund einer Bescheinigung der Wohnortgemeinde das Vorhandensein eines Kindes i.S. des § 32 Abs. 1, 4 oder 5 EStG nachgewiesen wird. Das Verfahren unter Abs. 9 gilt hier entsprechend.

Progressionsvorbehalt

(13) Das Kug ist gem. § 3 Nr. 2 EStG lohnsteuerfrei. Hat ein unbeschränkt Steuerpflichtiger Kug bezogen, so ist gem. § 32b Abs. 1 EStG auf das nach § 32a Abs. 1 EStG zu versteuernde Einkommen ein besonderer Steuersatz anzuwenden. Der Arbeitgeber hat das ausgezahlte Kug im Lohnkonto einzutragen (§ 41 EStG). Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses oder am Ende des Kalenderjahres hat

er auf der Lohnsteuerkarte des Arbeitnehmers u.a. das ausgezahlte Kug zu bescheinigen (vgl. § 41 EStG). Die steuerliche Berücksichtigung dieser Beträge erfolgt durch das Finanzamt im Rahmen der Antragsveranlagung (§ 46 Abs. 2 Nr. 8 EStG) oder der Einkommensteuer-Veranlagung (§ 46 Abs. 2 Nr. 1 bis 7 EStG).

Wegen weiterer Einzelheiten sind Betriebe an das örtlich zuständige Finanzamt zu verweisen.

Besonderer Steuersatz

(14) Die in § 32b Abs. 1 Nr. 1 EStG genannten steuerfreien Sozialleistungen (u.a. Kug) unterliegen dem Progressionsvorbehalt in Höhe der bezogenen Leistungen nach Abzug des Arbeitnehmerpauschbetrages (§ 9a Nr. EStG).

Meldung an die Finanzverwaltung - Steuer-ID

Um diese Leistungen im Besteuerungsverfahren erfassen zu können, sind die Träger der dem Progressionsvorbehalt unterliegenden Sozialleistungen nach § 32b Abs. 3 EStG verpflichtet, ". . .die Daten über die im Kalenderjahr gewährten Leistungen sowie die Dauer des Leistungszeitraums für jeden Empfänger bis zum 28. Februar des Folgejahres nach amtlich vorgeschriebenem Datensatz durch amtlich bestimmte Datenfernübertragung zu übermitteln, soweit die Leistungen nicht auf der Lohnsteuerbescheinigung (§ 41b Absatz 1 Satz 2 Nummer 5) auszuweisen sind; § 41b Absatz 2 und § 22a Absatz 2 gelten entsprechend. [2]Der Empfänger der Leistungen ist entsprechend zu informieren und auf die steuerliche Behandlung dieser Leistungen und seine Steuererklärungspflicht hinzuweisen."

Da § 41b Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 EStG aber den Arbeitgeber verpflichtet, u.a. das Kug aufgrund der Eintragungen im Lohnkonto auf der Lohnsteuerkarte zu bescheinigen, ist eine gesonderte Meldung durch die AA entbehrlich.

Eine Bescheinigung des gezahlten Kug nach § 32b Abs. 3 EStG ist daher nur in folgenden Fällen zu erstellen:

- auf Anforderung des Finanzamtes oder
- wenn der Arbeitgeber den Bezug von Kug nicht bescheinigt hat und eine solche Bescheinigung auch nicht mehr erlangt werden kann (z.B. wenn nach Betriebsstilllegung keine Lohnunterlagen mehr vorhanden sind).

§ 106
Nettoentgeltdifferenz

(1) Die Nettoentgeltdifferenz entspricht der Differenz zwischen

1. dem pauschalierten Nettoentgelt aus dem Soll-Entgelt und
2. dem pauschalierten Nettoentgelt aus dem Ist-Entgelt.

Soll-Entgelt ist das Bruttoarbeitsentgelt, das die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer ohne den Arbeitsausfall in dem Anspruchszeitraum erzielt hätte, vermindert um Entgelt für Mehrarbeit. Ist-Entgelt ist das Bruttoarbeitsentgelt, das die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer in dem Anspruchszeitraum tatsächlich erzielt hat, zuzüglich aller zustehenden Entgeltanteile. Arbeitsentgelt, das einmalig gezahlt wird, bleibt bei der Berechnung von Soll-Entgelt und Ist-Entgelt außer Betracht. Soll-Entgelt und Ist-Entgelt sind auf den nächsten durch 20 teilbaren Euro-Betrag zu runden. § 153 über die Berechnung des Leistungsentgelts beim Arbeitslosengeld gilt mit Ausnahme der Regelungen über den Zeitpunkt der Zuordnung der Lohnsteuerklassen und den Steuerklassenwechsel für die Berechnung der pauschalierten Nettoentgelte beim Kurzarbeitergeld entsprechend.

(2) Erzielt die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer aus anderen als wirtschaftlichen Gründen kein Arbeitsentgelt, ist das Ist-Entgelt um den Betrag zu erhöhen, um den das Arbeitsentgelt aus diesen Gründen gemindert ist. Arbeitsentgelt, das unter Anrechnung des Kurzarbeitergeldes gezahlt wird, bleibt bei der Berechnung des Ist-Entgelts außer Betracht. Bei der Berechnung der Nettoentgeltdifferenz nach Absatz 1 bleiben auf Grund von kollektivrechtlichen Beschäftigungssicherungsvereinbarungen durchgeführte vorübergehende Änderungen der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit außer Betracht; die Sätze 1 und 2 sind insoweit nicht anzuwenden.

(3) Erzielt die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer für Zeiten des Arbeitsausfalls ein Entgelt aus einer anderen während des Bezugs von Kurzarbeitergeld aufgenommenen Beschäftigung, selbständigen Tätigkeit oder Tätigkeit als mithelfende Familienangehörige oder mithelfender Familienangehöriger, ist das Ist-Entgelt um dieses Entgelt zu erhöhen.

(4) Lässt sich das Soll-Entgelt einer Arbeitnehmerin oder eines Arbeitnehmers in dem Anspruchszeitraum nicht hinreichend bestimmt feststellen, ist als Soll-Entgelt das Arbeitsentgelt maßgebend, das die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer in den letzten drei abgerechneten Kalendermonaten vor Beginn des Arbeitsausfalls in dem Betrieb durchschnittlich erzielt hat, vermindert um Entgelt für Mehrarbeit. Ist eine Berechnung nach Satz 1 nicht möglich, ist das durchschnittliche Soll-Entgelt einer vergleichbaren Arbeitnehmerin oder eines vergleichbaren Arbeitnehmers zugrunde zu legen. Änderungen der Grundlage für die Berechnung des Arbeitsentgelts sind zu berücksichtigen, wenn und solange sie auch während des Arbeitsausfalls wirksam sind.

(5) Die Absätze 1 bis 4 gelten für Heimarbeiterinnen und Heimarbeiter mit der Maßgabe, dass als Soll-Entgelt das durchschnittliche Bruttoarbeitsentgelt der letzten sechs abgerechneten Kalendermonate vor Beginn des Entgeltausfalls zugrunde zu legen ist. War die Heimarbeiterin oder der Heimarbeiter noch nicht sechs Kalendermonate für den Auftraggeber tätig, so ist das in der kürzeren Zeit erzielte Arbeitsentgelt maßgebend.

15 Bemessung des Kug

15.1 Nettoentgeltdifferenz

Nettoentgeltdifferenz

(1) Für die Bemessung des Kug ist der pauschalierte Entgeltausfall maßgebend, der ausschließlich infolge eines Arbeitsausfalls im Anspruchszeitraum eintritt, der auf den in §§ 95 Satz 2, 96 Abs. 1 und 111 Abs. 1 genannten Gründen beruht. Der Unterschiedsbetrag zwischen den pauschalierten Nettoentgelten und der individuelle Leistungssatz (60 Prozent oder 67 Prozent - vgl. 14) bestimmen die Höhe des Kug für den jeweiligen Anspruchszeitraum.

Kollektivrechtliche Beschäftigungssicherungsvereinbarungen

(2) Bei der Berechnung der Nettoentgeltdifferenz nach § 106 Abs. 1 bleiben aufgrund kollektivrechtlicher Beschäftigungssicherungsvereinbarungen durchgeführte vorübergehende Änderungen der vertraglichen Arbeitszeit (= Verminderungen der Arbeitszeit) außer Betracht. Die sich ergebende finanzielle Besserstellung gegenüber dem vorher erzielten Einkommen ist systemimmanent und leistungsunschädlich. Als vorübergehend sind Arbeitszeitverminderungen nur anzusehen, die binnen 18 Monaten vor Einführung der Kurzarbeit vorgenommen wurden. Maßgeblich ist der Beginn der Durchführung der Maßnahme und nicht der Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung.

Sanierungstarifvertrag

(3) Sanierungstarifverträge (Verträge mit nicht bezahlten zusätzlichen Stunden) fallen nicht unter den Begriff der „kollektivrechtlichen Beschäftigungssicherungsvereinbarung“. Die Vorschrift will nur diejenigen Arbeitnehmer günstiger stellen, die in "Vorleistung" getreten sind und infolge einer abgesenkten Arbeitszeit vor Einführung der Kurzarbeit bereits deshalb ein vermindertes Arbeitsentgelt erzielten.

15.2 Soll-Entgelt

Soll-Entgelt

(1) Sollentgelt gemäß § 106 Abs. 1 Satz 2 ist das Bruttoarbeitsentgelt, soweit es beitragspflichtige Einnahme im Sinne des SGB III (§§ 342 ff) und damit als Entgelt im Sinne der Sozialversicherung anzusehen ist. Lohnbestandteile sind nach Maßgabe des § 14 SGB IV und der aufgrund des § 17 Abs. 1 SGB IV ergangenen Verordnung über die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung von Zuwendungen des Arbeitgebers als Arbeitsentgelt (SvEV) zu berücksichtigen. Obwohl die genannten Rechtsvorschriften unmittelbar nur für die Beurteilung der Beitragspflicht gelten (§ 342), erlaubt es deren allgemeingültiger Charakter, sie auch auf das Leistungsrecht zu übertragen (BSG vom 19.2.1986 – 7 RAr 9/84).

Entgeltumwandlung

(2) Künftige Entgeltansprüche können in eine wertgleiche Anwartschaft auf Versorgungsleistungen umgewandelt werden (Entgeltumwandlung i.S.d. § 1 Abs. 2 Nr. 3 Betriebsrentengesetz). Die für die Entgeltumwandlung in den Durchführungswegen Direktzusage und Unterstützungskasse sowie Pensionskasse, Pensionsfonds und Direktversicherung verwendeten Entgeltbestandteile sind bis zu einem Betrag in Höhe von 4 v.H. der jährlichen Beitragsbemessungsgrenze (West) der Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten (2013: 2.784 EUR; mtl. 232 EUR) kein Arbeitsentgelt (§ 1 Abs. 1 Nr. 9 SvEV). Diese Entgeltbestandteile sind somit weder im Soll- noch im Ist-Entgelt zu berücksichtigen.

Sachbezüge

(3) Sachbezüge sind mit dem Wert zu berücksichtigen, der sich aus der Sachbezugsverordnung ergibt. Nicht zu berücksichtigen sind dagegen Entgelte für Mehrarbeit (vgl. 15.2.2 Abs. 8) und einmalig gezahltes Arbeitsentgelt. Bei der Berechnung des Kug und des S-Kug bleiben Einmalzahlungen insbesondere deshalb außer Betracht, weil sie gegenüber dem geltenden Recht zu Benachteiligungen und nicht - wie insbesondere beim Arbeitslosengeld - zu höheren Leistungen führen würden. So könnte die Berücksichtigung von Einmalzahlungen beim Kug dazu führen, dass bei Soll- und Ist-Entgelt die Beitragsbemessungsgrenze überschritten wird und damit kein durch das Kug auszugleichender Entgeltausfall vorliegt. Darüber hinaus könnte eine Berücksichtigung von Einmalzahlungen beim Soll- und Ist-Entgelt wegen der Steuerprogression zu einer verminderten Leistungshöhe führen.

Maximalwert RV-Beitragsbemessungsgrenze

(4) Für die Berechnung dieser Leistungen wird überdies kein - in der Vergangenheit liegender - Bemessungszeitraum (Entgeltabrechnungszeitraum) herangezogen. Vielmehr richtet sich die Höhe des Kug nach dem aktuellen Entgeltausfall, der wegen des Arbeitsausfalls innerhalb eines Monats eintritt (vgl. § 106). Es kommt daher nicht darauf an, ob, wie lange und aus welchem Arbeitsentgelt Beiträge zur Sozialversicherung vor dem leistungsbegründenden Arbeitsausfall entrichtet wurden.

(5) Die in 15.1 Abs. 2 angeführten Arbeitszeitverkürzungen haben eine Absenkung des Soll-Entgelts nicht zur Folge. Dieses ist vielmehr nach dem Entgelt festzulegen, das dem Arbeitnehmer ohne Beschäftigungssicherungsvereinbarung zustünde (fiktives Soll-Entgelt).

Soll-Entgelt bei Altersteilzeit

(6) Bei Altersteilzeit im Blockmodell (vgl. 4.1 Abs. 2) bemisst sich das Soll-Entgelt nach dem Arbeitsentgelt, das der Arbeitnehmer in der Arbeitsphase beanspruchen kann (sog. hälftiges Arbeitsentgelt).

(7) Es wird davon ausgegangen, dass der Betrieb regelmäßig in der Lage ist, das Soll-Entgelt der Kurzarbeiter in dem Anspruchszeitraum mit hinreichender Sicherheit festzustellen. Ist in Ausnahmefällen eine Feststellung des Sollentgelts wegen der Besonderheiten der Entgeltvereinbarung nicht mit hinreichender Sicherheit möglich, sieht das Gesetz eine besondere Berechnungsmethode vor (vgl. 15.2.2).

15.2.1 Hinreichend bestimmbares Sollentgelt

Gleichbleibendes Entgelt im Anspruchszeitraum

(1) Bei Arbeitnehmern, die unabhängig von der Zahl der Arbeitsstunden des Monats regelmäßig ein gleiches monatliches Arbeitsentgelt erhalten, kann das Soll-Entgelt ohne Schwierigkeiten vom Arbeitgeber angegeben werden.

Das trifft bei

1. Gehaltsempfängern und
2. bei Arbeitnehmern zu, die ein verstetigtes Monatsentgelt (ohne variable Zuschläge/Zulagen)

erhalten.

In diesen Fällen ist für die gesamte Dauer der Kurzarbeit regelmäßig von einem gleich bleibenden monatlichen Soll-Entgelt auszugehen, es sei denn, es treten Änderungen der Berechnungsgrundlage i.S. des § 106 Abs. 4 Satz 3 (vgl. 15.2.2 Abs. 11) ein.

Annähernd gleichbleibendes Entgelt im Anspruchszeitraum;

Variable Lohnbestandteile

(2) In den Fällen, in denen neben einem verstetigten Monatsentgelt variable Zulagen / Zuschläge gezahlt werden, ist festzustellen, in welcher Höhe variable Entgeltanteile im Anspruchszeitraum bei Vollarbeit gezahlt worden wären. Kann die Höhe der Zulagen oder Zuschläge, die im laufenden Kalendermonat angefallen wären, nicht ermittelt werden, bestehen keine Bedenken, wenn ausnahmsweise auf die variablen Lohnbestandteile des letzten abgerechneten Lohnabrechnungszeitraumes zurückgegriffen und das Soll-Entgelt entsprechend erhöht wird. Dieser Wert ist dann für die gesamte Dauer des Kug-Bezuges zu berücksichtigen.

Stundenlöhner

(3) Für die im Stundenlohn beschäftigten Arbeitnehmer/innen ist das Soll-Entgelt zu ermitteln, indem der Stundenlohn mit den im jeweiligen Monat ohne die Kurzarbeit zu leistenden Arbeitsstunden (einschließlich der Entgeltstunden und Entgeltanteile z.B. für Urlaub, Feiertage usw.) multipliziert wird. Diesem Entgelt hinzuzurechnen sind die beitragspflichtigen Lohnbestandteile (z.B. Erschwerniszuschläge, Leistungszulagen), die im Kalendermonat ohne die Kurzarbeit angefallen wären. Soweit deren Höhe im laufenden Kalendermonat nicht

feststellbar ist, gilt Abs. 2 entsprechend. Nicht zu berücksichtigen sind die Entgelte für Mehrarbeit und einmalig gezahltes Arbeitsentgelt.

Akkordlöhner

(4) Auch bei Leistungslöhnern (Akkordlöhnern) kann das Soll-Entgelt hinreichend bestimmt feststellbar sein. Das gilt u.a. in den Fällen in denen im Anspruchszeitraum (noch) Leistungslohn erzielt worden ist. Basis für die Ermittlung des Sollentgelts ist dann der Akkorddurchschnittslohn pro Stunde aus dem tatsächlich erzielten Entgelt und die Zahl der ohne die Kurzarbeit zu leistenden Arbeitsstunden des Kalendermonats. Lässt sich der Akkorddurchschnittslohn pro Stunde aus dem tatsächlich erzielten Entgelt nicht ermitteln, weil z.B. wegen der Kurzarbeit im Betrieb eine Minderung des Akkordlohnes eingetreten ist, bestehen keine Bedenken, wenn dieser in analoger Anwendung der Regelung des § 106 Abs. 4 Satz 1 (15.2.2) aus dem Referenzzeitraum ermittelt wird. Maßgebend für die Beurteilung der Berechnungsmethode des Soll-Entgeltes ist der in § 106 Abs. 1 Satz 2 enthaltene Grundsatz, dass als Soll-Entgelt das Bruttoarbeitsentgelt heranzuziehen ist, das die Arbeitnehmerin / der Arbeitnehmer ohne den Arbeitsausfall in dem Anspruchszeitraum erzielt hätte.

Teillohnzeiträume

(5) Wird in einem Anspruchszeitraum das Arbeitsentgelt nur für einen Teillohnzeitraum gezahlt (z.B. wegen Beendigung oder Beginn des Arbeitsverhältnisses) ist als Sollentgelt das Arbeitsentgelt zugrunde zu legen, das der Arbeitnehmer ohne den Arbeitsausfall im gesamten Abrechnungszeitraum erzielt hätte (also ohne Berücksichtigung der Entgeltminderung).

15.2.2 Nicht hinreichend bestimmbares Soll-Entgelt

Ausnahmeregelung; durchschnittlich erzieltes monatliches Soll-Entgelt

(1) Kann das Soll-Entgelt nach § 106 Abs. 1 Satz 2 nicht bestimmt werden, ermöglicht § 106 Abs. 4 Satz 1 den Rückgriff auf ein in einem Referenzzeitraum von 3 abgerechneten Kalendermonaten vor Beginn des Arbeitsausfalls durchschnittlich erzieltes monatliches Soll-Entgelt. Bei dieser Regelung handelt es sich um eine Ausnahmeregelung. Sie wird dann anzuwenden sein, wenn das Arbeitsentgelt des Arbeitnehmers stark von dem Arbeitsergebnis (nicht von der Arbeitszeit) geprägt ist. In der Regel wird es sich hierbei um Arbeitnehmer/innen handeln, die ausschließlich Leistungslohn (Akkordlohn) beziehen. Das durchschnittliche monatliche Arbeitsentgelt (ohne Entgelt für Mehrarbeit) wird ermittelt, indem das gesamte in den 3 Kalendermonaten erzielte Arbeitsentgelt durch 3 dividiert wird. Das danach ermittelte monatliche Soll-Entgelt wird für die gesamte Dauer der Kurzarbeit zugrunde gelegt. es sei denn, es treten Änderungen

der Berechnungsgrundlage des Lohnes ein (z.B. Lohnerhöhung, siehe Abs. 11).

Regelmäßig geleistete Arbeitszeit liegt über der tariflich / arbeitsvertraglich festgelegten Arbeitszeit

(1a) Insbesondere im Bereich des Transport-/Speditions- und Logistikgewerbes kann die Bemessung nach § 106 Abs. 1 zu unbefriedigenden Ergebnissen führen, da die regelmäßig geleistete Arbeitszeit häufig über der tariflich / arbeitsvertraglich festgelegten Arbeitszeit liegt. In diesen Fällen kann dann der Kug-Anspruch nach der geleisteten (geschuldeten) Arbeit mit Entgeltanspruch bemessen werden, wenn der Arbeitgeber im Einvernehmen mit dem betroffenen Arbeitnehmer bzw. dem Betriebsrat erklärt und bereit ist, die arbeitsrechtlichen Rahmenbedingungen (Entgeltfortzahlung bei Krankheit und Urlaub) zumindest für die Dauer der Kurzarbeit in Bezug auf eine zu leistende höhere Regelarbeitszeit anzupassen. Dann kann die in Rede stehende Bemessung des Kug auf der Basis des § 106 Abs. 4 erfolgen. Wegen der mitunter unterschiedlichen Entgeltbestandteile steht auch der Bemessung nach dem Referenzprinzip nichts entgegen. D.h. der durchschnittliche Entgeltanspruch der letzten 3 Monate vor dem individuellen Beginn der Kurzarbeit ist nach Verminderung um Zuschläge für Mehrarbeit als Basis zur Festlegung des Soll-Entgeltes heran zu ziehen.

Soll-Entgelt bei demselben Arbeitgeber;

abgerechneter Lohnabrechnungszeitraum;
Zuflussprinzip;

(2) Das gesamte im Referenzzeitraum zu berücksichtigende Arbeitsentgelt muss bei demselben Arbeitgeber erzielt worden sein, anderenfalls ist nach § 106 Abs. 4 Satz 2 (siehe Abs. 10) zu verfahren. Nach ständiger Rechtsprechung des BSG ist der Lohnabrechnungszeitraum abgerechnet und das Arbeitsentgelt "erzielt", wenn es dem Arbeitnehmer zugeflossen ist (vgl. u.a. Urteile des BSG vom 10.12.1981 – 7 RAr 6/81 und vom 18.2.1982 – 7 RAr 76/81) oder es aufgrund der erfolgten Abrechnung nur noch des technischen Überweisungsvorganges bedarf, damit der Arbeitnehmer über das Entgelt verfügen kann. Das muss vor Beginn des Arbeitsausfalls der Fall sein.

Beginn des Referenzzeitraumes

(3) Der Zeitraum von 3 Kalendermonaten beginnt mit dem ersten Tag des ersten Kalendermonats und endet mit dem letzten Tag des dritten Kalendermonats vor Beginn der Kurzarbeit. Unabhängig davon, dass das Kug frühestens vom Beginn des Kalendermonats an geleistet wird, im dem die Anzeige über den Arbeitsausfall bei der AA eingegangen ist (vgl. § 99 Abs. 2), gilt als Beginn des Arbeitsausfalls für alle von der Anzeige über Arbeitsausfall erfassten Kurzarbeiter/innen der Tag, der vom Arbeitgeber selbst als Beginn einer Kurzarbeitsperiode angegeben und gegenüber der AA angezeigt wird. Unbeachtlich ist in diesem Zusammenhang, wann aufgrund der Ver-

teilung der verkürzten Arbeitszeit erstmals mit der Arbeit in diesem Anspruchszeitraum ausgesetzt wird.

Beispiel:

Eingang der Anzeige am 8.2. Mit dem Betriebsrat vereinbarter Beginn der Kurzarbeit ab 8.2. mit der Maßgabe, dass die Arbeitszeit wöchentlich um 8 Stunden vermindert, die verkürzte Arbeitszeit aber so verteilt wird, dass in der 5 Wochen dauernden Kurzarbeit während der 1. sowie der 3. - 5. Woche voll, in der 2. Woche überhaupt nicht gearbeitet wird.

War am 8.2. der Lohnabrechnungszeitraum Januar abgerechnet (Abs. 2), sind dieser und die beiden davor liegenden Kalendermonate (Dezember und November) in den Referenzzeitraum einzubeziehen; andernfalls beginnt der Referenzzeitraum mit dem Monat Oktober.

Spätere Einbeziehung in die Kurzarbeit

(4) Werden von der Anzeige nicht erfasste Arbeitnehmer/innen erst nach Ablauf des ersten Anspruchszeitraumes in die Kurzarbeit einbezogen, stellt für diese der Anspruchszeitraum, in dem sie erstmals von dem Arbeitsausfall betroffen werden, zugleich den Beginn des Arbeitsausfalls mit Entgeltausfall i.S. des § 96 dar.

Mindestarbeitsentgelt-anspruch von 10 Tagen im Kalendermonat

(5) Ein Kalendermonat ist in den Referenzzeitraum einzubeziehen, wenn in diesem Monat für mindestens 10 Tage Arbeitsentgelt bezogen wurde. Anderenfalls ist dieser Kalendermonat in den Referenzzeitraum nicht einzubeziehen. Der Referenzzeitraum verkürzt sich dadurch entsprechend. Wenn nicht in mindestens einem Kalendermonat im Referenzzeitraum für mindestens 10 Tage Arbeitsentgelt erzielt worden ist, ist nach § 106 Abs. 4 Satz 2 (vgl. Abs. 9) zu verfahren.

Kein Bezug von Arbeitsentgelt im Kalendermonat

(6) Tage des in den Referenzzeitraum einzubeziehenden Kalendermonats, an denen kein Arbeitsentgelt erzielt wurde (z.B. unbezahlter Urlaub, Bummeltage, Tage, für die eine Entgeltersatzleistung gewährt wurde), sind mit dem Arbeitsentgelt zu berücksichtigen, dass der Arbeitnehmer ohne diese Gründe erzielt hätte. Der Arbeitgeber hat daher in diesen Fällen das in dem betreffenden Kalendermonat erzielte Arbeitsentgelt fiktiv zu ermitteln. Wegen des damit verbundenen hohen Verwaltungsaufwandes habe ich keine Bedenken, wenn dieses Arbeitsentgelt ermittelt wird, indem das im Kalendermonat erzielte Arbeitsentgelt durch die Zahl der Tage dividiert wird, für die es gezahlt wurde. Das Ergebnis ist dann mit der Zahl der Arbeits-(Entgelt)-tage des jeweiligen Kalendermonats zu multiplizieren. Die allgemeinen Berechnungsgrundsätze des § 338 Abs. 1 und 2 sind anzuwenden.

Entgelte für Mehrarbeit

(7) Als Entgelte für Mehrarbeit, die bei der Feststellung des Soll-Entgelts unberücksichtigt bleiben, sind alle Entgelte anzusehen, mit denen eine Arbeitsleistung über die regelmäßige betriebsübliche bzw. für das einzelne Arbeitsverhältnis wirksam vereinbarte Arbeitszeit (Überstunden) hinaus abgegolten wird. Es umfasst sowohl die entgeltliche Abgeltung der Arbeitsleistung selbst (z.B. Stundenlohn) als auch den daneben gezahlten Zuschlag (Überstundenzuschlag). Die Zuschläge können auch in Form einer pauschalierten Abgeltung geleistet werden. Die Zahlung derartiger Zuschläge ist regelmäßig ein Indiz dafür, dass Überstunden angefallen sind. Zuschläge für Überstunden, die nicht für die tatsächlich geleistete Mehrarbeit im Anspruchszeitraum gezahlt werden, sondern z.B. in der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall oder im Urlaubsentgelt enthalten sind, sind bei der Ermittlung des Soll-Entgeltes zu berücksichtigen.

Ermittlung des Mehrarbeitsentgeltes über die Überstundenzuschläge

(8) Ob vom Arbeitgeber die Entgelte für Mehrarbeit im Referenzzeitraum korrekt abgezogen wurden, kann durch eine Plausibilitätsprüfung nachvollzogen werden. Dabei kann von den gezahlten Überstundenzuschlägen, die in der Lohnabrechnung nachzuweisen sind, auf die Höhe der Überstundenvergütung geschlossen werden. Wurden z.B. Überstundenzuschläge für die ersten beiden Überstunden in Höhe von jeweils 25 v.H. des "Stundenlohnes" gewährt, kann das gesamte Mehrarbeitsentgelt ermittelt werden, indem die Überstundenzuschläge (insgesamt 50 v.H. des Stundenlohnes) mit 5 multipliziert werden.

Soll-Entgelt eines vergleichbar Beschäftigten

(9) Von § 106 Abs. 4 Satz 2 werden u.a. Arbeitnehmer/innen erfasst, die während der Kurzarbeit eine Beschäftigung im Betrieb aufnehmen (z.B. bei Übernahme von Ausgebildeten) und bei denen weder ein Soll-Entgelt nach § 106 Abs. 1 Satz 2 festgestellt werden kann noch ein Rückgriff auf ein im Referenzzeitraum erzieltes Arbeitsentgelt möglich ist. Die Regelung gilt auch für den Fall, dass in keinem Kalendermonat des Referenzzeitraumes für mindestens 10 Tage Arbeitsentgelt bezogen wurde.

Änderung der Berechnungsgrundlage des Arbeitsentgelts

(10) Änderungen des Arbeitsentgeltes nach § 106 Abs. 4 Satz 3 werden berücksichtigt. Dies gilt für Änderungen der Berechnungsgrundlage des Arbeitsentgeltes sowohl aus persönlichen Gründen (z.B. Änderung der Arbeitszeit) als auch bei einer Änderung des Arbeitsentgeltes aus betrieblichen Gründen. Als Hauptfall ist hier die tarifliche Entgelterhöhung zu nennen. Um einen möglichen Leistungsmissbrauch zu verhindern, ist die Änderung der Berechnungsgrundlage des Arbeitsentgeltes nur dann zu berücksichtigen, wenn und solange diese Änderung auch für die Dauer der Kurzarbeit wirksam ist

(§ 106 Abs. 4 Satz 3, 2. Halbsatz). Rückwirkende Änderungen der Berechnungsgrundlage des Arbeitsentgeltes (z.B. rückwirkende Entgelterhöhungen) können bei bereits abgerechneten Anspruchszeiträumen dann berücksichtigt werden, wenn die Entscheidung der Agentur für Arbeit noch nicht bindend geworden ist. Dies gilt auch im Fall einer rückwirkenden Veränderung der Höhe einer Gewinnbeteiligung.

Zeitpunkt der Berücksichtigung der Änderung

(11) Eine Änderung der Berechnungsgrundlage des Arbeitsentgeltes im Sinne des § 106 Abs. 4 Satz 3 ist vom Beginn des Zeitpunktes an zu berücksichtigen, ab dem sie wirksam wird.

15.2.3 Soll-Entgelt bei Bezug von T-Kug

Bemessungsregelung beim T-Kug

Dem Soll-Entgelt für die Bemessung des T-Kug liegt häufig ein monatliches Entgelt zugrunde, das

- **a)** sich aus dem bisherigen monatlichen Entgeltanspruch beim personalabgebenden Betrieb **und**
- **b)** „gezwölftelten“ Jahressonderzahlungen (z.B. Urlaubs- oder Weihnachtsgeld)

zusammensetzt. Dies ist nicht zu beanstanden, da durch den Abschluss des „dreiseitigen Vertrages“ mit der Transfergesellschaft ein neues Arbeitsverhältnis begründet wird. Dessen Vertragsinhalt sieht nunmehr keine Einmalzahlung mehr vor. Die in Rede stehenden Sonderzahlungen wurden im Wege der anteilmäßigen Übertragung Bestandteil des monatlichen Entgelts. Somit geht die Regelung des § 106 Abs. 1 Satz 4, die über die Verweisung des § 111 Abs. 10 anzuwenden wäre, ins Leere. Ein zu Lasten der Beitragszahler unzulässiges Handeln ist nicht gegeben, da der T-Kug-Bezieher auch aus der früheren Einkommensgesamtsumme Beiträge zur Arbeitslosenversicherung abgeführt hat.

15.3 Ist-Entgelt

Ist-Entgelt

(1) Nach § 106 Abs. 1 Satz 3 ist als Ist-Entgelt das im jeweiligen Anspruchszeitraum tatsächlich erzielte gesamte beitragspflichtige Arbeitsentgelt (§§ 342 ff) einschließlich der Entgelte für Mehrarbeit zu berücksichtigen. Arbeitsentgelte, die einmalig gezahlt werden, sind nicht zu berücksichtigen (siehe auch 15.2 Abs. 1). Zum Begriff des erzielten Arbeitsentgelts gilt Abs. 2 entsprechend mit der Maßgabe, dass das in dem Kalendermonat zugeflossene Arbeitsentgelt, das dem tatsächlichen Lohnniveau des Kug-Beziehers entspricht, zugrunde zu legen ist. Enthält das zugeflossene Arbeitsentgelt also

Bruttolohnbestandteile, die einem anderen Lohnabrechnungszeitraum als dem aktuellen Kalendermonat zuzuordnen sind (z.B. Nachzahlungen aus einer unrichtigen Lohnabrechnung), sind diese Lohnbestandteile bei der Ermittlung des Ist-Entgelts in diesem Kalendermonat nicht zu berücksichtigen. Das gilt jedoch nicht, wenn üblicherweise z.B. im Vormonat erarbeitete variable Lohnbestandteile erst mit der nächsten Lohnabrechnung dem Arbeitnehmer zufließen. Maßgebend ist daher das "allein nach den tatsächlichen Umständen entsprechend dem Verständnis der Arbeitsvertragsparteien ohne Versehen oder Rechenfehler abgerechnete und zugeflossene Entgelt" (BSG vom 23.11.1988 – Rar 38/87). Im Fall kollektivrechtlicher Beschäftigungssicherungsvereinbarungen (15.1 Abs. 2) ist das Ist-Entgelt an Hand des tatsächlich noch erzielten Arbeitseinkommens (auf der Grundlage der aktuellen Beschäftigungssicherungsvereinbarung erzielt) zu bestimmen.

Kollektivrechtliche Beschäftigungssicherungsvereinbarungen

(2) Die Berechnung des tatsächlich erzielten Arbeitsentgelts und damit auch das infolge der Kurzarbeit verminderte Gehalt von Angestellten unterliegt ausschließlich arbeitsrechtlichen Regelungen. Insofern kann die Berechnungsmethode des auf die verminderte Arbeitszeit reduzierten Entgelts von den Dienststellen der BA grundsätzlich nur dann beanstandet werden, wenn zu Lasten der BA von der vorgegebenen tariflichen oder betrieblichen Regelung über Entgeltkürzungen (z.B. bei Bummeltagen) im Falle der Kurzarbeit abgewichen wird. Insofern ist das Ist-Entgelt in aller Regel nur einer Plausibilitätsprüfung zu unterziehen. Da das Kug den tatsächlichen infolge der Kurzarbeit eintretenden Entgeltausfall ausgleichen soll, kann die Berechnungsmethode für das Ist-Entgelt auch durch die AA selbst dann nicht vorgeschrieben werden, wenn arbeitsrechtliche Regelungen für die Berechnung eines teilweisen monatlichen Entgeltanspruchs für einen Gehaltsempfänger nicht bestehen. Denn abgesehen von der Wahrung der Neutralität führen die unterschiedlichen arbeitsrechtlichen Regelungen über Gehaltskürzungen zu nicht unerheblichen finanziellen Auswirkungen für die Arbeitnehmer/innen, je nachdem, welche Methode angewendet wird (z.B.:

Berechnung des Ist-Entgelts; Gehaltskürzungen

a) Gehaltskürzung erfolgt nach dem Verhältnis der tatsächlich geleisteten / bezahlten Entgeltstunden zu den im Kalendermonat möglichen Arbeitsstunden;

b) Gehaltskürzung erfolgt durch Abzug der nicht geleisteten Arbeitstage von den möglichen Arbeitstagen des jeweiligen Kalendermonats;

c) Gehaltskürzung erfolgt durch Verminderung des Entgeltanteils, der auf die Ausfallzeit entfällt - Berechnungsweg: Gehalt dividiert durch die durchschnittliche betriebsübliche Monatsarbeitszeit (Wochenarbeitszeit - z.B. 40 Stunden x 13 : 3 = 173,33) multipliziert mit der Zahl der ausgefallenen Arbeitsstunden.

Mehrarbeitszuschläge

(3) Entsprechend der gesetzlichen Intention (§ 106 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 2), Entgelt für Mehrarbeit und die darauf entfallenden Zuschläge nur beim Ist-Entgelt und damit leistungsmindernd zu berücksichtigen, sind arbeitsrechtlich zustehende, aber nicht gezahlte Mehrarbeitszuschläge, fiktiv dem Ist-Entgelt hinzuzurechnen. Würde diese "fiktive Anrechnung" nicht erfolgen, so würde durch die Sozialleistung Kug ein teilweiser Ausgleich von arbeitsrechtlichen Ansprüchen vorgenommen.

Vermögenswirksame Leistungen (VWL)

(3a) VWL gehören zum erzielten Bruttoarbeitsentgelt des Arbeitnehmers und sind daher sowohl beim Soll- als auch beim Ist-Entgelt zu berücksichtigen. Werden VWL als stundenlohnbezogener Bestandteil auch für Überstunden bezahlt, so sind derartige Entgeltanteile ebenso wie die Überstundenentgelte selbst- nur in das Ist-Entgelt einzustellen (vgl. z.B. § 2 des TV über die Gewährung VWL zugunsten der gewerblichen Arbeitnehmer/innen im Baugewerbe).

Erhöhung des Ist-Entgelts

(4) Da das Kug nur den Entgeltausfall ausgleichen soll, der infolge der in §§ 95 Satz 2, 96 Abs. 1 und 111 Abs. 1 genannten Gründe eintritt, ist gemäß § 106 Abs. 2 Satz 1 das Istentgelt um den Betrag zu erhöhen, um den das Arbeitsentgelt aus anderen als diesen Gründen gemindert ist (z.B. unbezahlter Urlaub, Bummeltage). Das gilt auch dann, wenn das Entgelt nur für einen Teillohnzeitraum gezahlt wird (z.B. Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Laufe eines Anspruchszeitraumes). Der Arbeitgeber hat daher in solchen Fällen das Ist-Entgelt entsprechend zu erhöhen. Dadurch werden die Entgeltausfälle, die aus anderen als den genannten Gründen eintreten, bei der Berechnung des Ist-Entgelts neutralisiert.

Erhöhung des Ist-Entgelts bei vermeidbaren Arbeitsausfällen (§ 101 Abs. 5 Satz 3)

(5) Da sich auch die Bemessung des S-Kug grundsätzlich nicht an der ausgefallenen Arbeitszeit, sondern am ausgefallenen Entgelt orientiert, können die sich aus § 101 Abs. 5 Satz 3 ergebenden Konsequenzen nur bei der Bemessung des S-Kug gezogen werden. Insofern wirkt sich die Anwendung dieser Vorschrift erst dann aus, wenn für die betreffenden Arbeitnehmer/innen S-Kug beantragt wird. Solange die Inanspruchnahme des S-Kug durch die Auflösung von Arbeitszeitguthaben vermieden wird, ergeben sich aus § 101 Abs. 5 Satz 3 keine Rechtsfolgen. Ist Arbeitszeitguthaben, das nicht länger

als ein Jahr bestanden hat, außerhalb der Schlechtwetterzeit nicht entsprechend dem in § 101 Abs. 5 Satz 3 genannten Zweckbestimmungen ausgezahlt, ist das Ist-Entgelt um den Betrag zu erhöhen, den der Arbeitnehmer erhalten hätte, wenn die Auflösung des Arbeitszeitguthabens in der Schlechtwetterzeit erfolgt wäre. Insofern sind auch Mehrarbeitszuschläge selbst dann nicht in das Ist-Entgelt einzubeziehen, wenn sie dem Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Auszahlung des Arbeitszeitguthabens zugeflossen sein sollten. Wurden z.B. 40 Stunden außerhalb der Schlechtwetterzeit zweckentfremdet ausgezahlt, ergibt sich hinsichtlich der Erhöhung des Ist-Entgelts folgende Berechnung:

GTL des Arbeitnehmers beträgt 12,50 € x 40 Stunden = 500,00 €. Um 500,00 € ist das Ist-Entgelt zu erhöhen.

Das Ist-Entgelt ist jedoch nur bis zur Höhe des Soll-Entgelts aufzufüllen. Der das Sollentgelt in dem entsprechenden Abrechnungszeitraum überschreitende Betrag ist in dem nächsten Anspruchszeitraum in der Schlechtwetterzeit zur Erhöhung des Ist-Entgelts zu verwenden. Eine Übertragung auf die nächste Schlechtwetterzeit erfolgt nicht.

Bezug mehrerer Entgeltersatzleistungen

(6) Wird während eines Anspruchszeitraums Krankengeld nach den §§ 44, 45 SGB V gewährt, ist das Ist-Entgelt entsprechend § 106 Abs. 2 zu erhöhen. Beim Krankengeld i.H.d. Kug nach § 47 Abs. 4 SGB V, die neben oder an die Stelle des Kug tritt, ist davon auszugehen, dass grundsätzlich für diese Arbeitsausfälle wirtschaftliche Ursachen oder witterungsbedingte Gründe maßgeblich waren. § 106 Abs. 2 ist in diesen Fällen nicht anzuwenden. Die Leistungen sind vielmehr anteilig entsprechend dem Arbeitsausfall zu berechnen. Dabei ist zunächst die Höhe aller im Anspruchszeitraum angefallenen Leistungen zu ermitteln und dann eine Aufteilung nach dem Umfang des Arbeitsausfalls vorzunehmen, der auf jede der einzelnen Leistungen entfällt.

Gekündigte Arbeitnehmer/innen

(7) Soweit bei Arbeitnehmern, deren Arbeitsverhältnis gekündigt oder durch Aufhebungsvertrag aufgelöst wurde, an Kurzarbeitstagen ein auf die Höhe des Kug vermindertes oder kein Arbeitsentgelt gezahlt wird, ist das Ist-Entgelt (bei unverändertem Soll-Entgelt) um den Betrag zu erhöhen, um den es gekürzt wurde.

Entgeltzahlung an Feiertagen

(8) Wurde innerhalb eines Anspruchszeitraumes die Entgeltzahlung an Feiertagen wegen der Kurzarbeit im Betrieb auf den Betrag des Kug reduziert, kann bei unverändertem Soll-Entgelt das Ist-Entgelt ermittelt werden, in dem es um den gekürzten Betrag erhöht wird. Im

Bereich des Bauhauptgewerbes ist der Lohnausfall für gesetzliche Wochenfeiertage

- infolge zwingender Witterungsgründe oder
- in der gesetzlichen Schlechtwetterzeit aus wirtschaftlichen Gründen

in voller Höhe zu vergüten (§ 4 Ziff. 6.1 Abs. 2 BRTV-Bau).

Zuschüsse zum Kug

(9) Nach § 106 Abs. 2 Satz 2 bleibt Arbeitsentgelt, das der Arbeitgeber unter Anrechnung des Kug und aufstockend zu diesem zahlt, bei der Berechnung des Ist-Entgelts außer Betracht. Zuschüsse zum Kug sind als Arbeitseinkommen i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 4 EStG steuerpflichtig. Sie zählen jedoch unter der Voraussetzung des § 1 Abs. 1 Nr. 8 SvEV nicht als sozialversicherungspflichtiges Einkommen. In bestimmten Branchen sind Zuschüsse des Arbeitgebers zum Kug tarifvertraglich vorgesehen. Dabei wird das Kug in der Regel bis zu einem bestimmten Prozentsatz des bisherigen Nettoentgelts, teilweise auch des bisherigen Bruttoentgelts aufgestockt. Es ist davon auszugehen, dass ein solcher Zuschuss zum Kug dann vorliegt, wenn

a) in der einzelvertraglichen oder tarifvertraglichen Vereinbarung die Höhe des Zuschusses ausdrücklich bestimmt wird (z.B. "unter Anrechnung des Kug, zur Aufstockung des Kug bis zur Höhe des üblichen Brutto-/Nettoentgelts") und

b) die für die sozialversicherungsrechtliche Behandlung des Zuschusses zum Kug ergangenen Vorschriften (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 8 der SvEV) angewendet werden.

Das Vorliegen eines Zuschusses zum Kug kann dagegen nicht anerkannt werden, wenn der Arbeitgeber trotz des Arbeitsausfalls das volle Entgelt gewährt, Steuern und Sozialversicherungsbeiträge abführt und das Kug vereinnahmt. In diesen Fällen kann die Zahlung nur dann als Kug bzw. Zuschuss zum Kug umgedeutet werden, wenn der Abzug der Steuern und Beiträge irrtümlich erfolgte und die Rückabwicklung bei den Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen durchgeführt wurde.

Erhöhung des Ist-Entgelts durch Einkommen aus Nebentätigkeit

(10) § 106 Abs. 3 unterscheidet nicht, ob es sich bei der aufgenommen Beschäftigung um eine geringfügige Beschäftigung i.S. des § 8 SGB IV handelt oder nicht. Unter einer anderen Beschäftigung ist die Beschäftigung bei einem anderen Arbeitgeber zu verstehen. Übt daher ein Arbeitnehmer bei demselben Arbeitgeber mehrere Beschäftigungen aus, so liegt ohne Rücksicht auf die arbeitsvertragliche Gestaltung sozialversicherungsrechtlich ein einheitliches Beschäftigungsverhältnis vor (BSG DBlR 2869a SGB IV / § 8); das hieraus er-

zielte Entgelt fließt in das Ist-Entgelt ein. Da das Kug für den Anspruchszeitraum (Kalendermonat) gewährt wird, spielt es keine Rolle, an welchen Tagen des Monats das Nebeneinkommen erzielt worden ist. Das erzielte und aufgrund einer Nebeneinkommensbescheinigung nach § 313 Abs. 1 und 3 nachgewiesene Entgelt ist in voller Höhe, d.h. ohne gesetzliche Abzüge, dem Ist-Entgelt hinzuzurechnen. Das gilt auch dann, wenn das Entgelt "brutto wie netto" gezahlt wird.

Keine Einkommenserhöhung bei fortgesetzter Nebentätigkeit

(11) Das Arbeitseinkommen aus einer schon vor Beginn der Kurzarbeit (vor Beginn des Anspruchszeitraumes) aufgenommenen (auch im Bereich der Selbständigkeit liegenden) Nebentätigkeit, ist auch dann nicht im Rahmen des § 106 Abs. 3 zu berücksichtigen, wenn sich dieses Arbeitseinkommen während der Kurzarbeit erhöht. Zur Beurteilung der Fortführung der Nebentätigkeit ist eine Mindestbeschäftigungszeit vor Beginn der Kurzarbeit nicht erforderlich. Maßgeblich für den Beginn der Kurzarbeit ist der erste Abrechnungsmonat des Betriebes bzw. der Betriebsabteilung. Eine regelmäßig wiederkehrende Nebentätigkeit (z.B. als Saisonaushilfe) kann nur dann unbeachtlich bleiben, wenn der Arbeitsvertrag nicht turnusmäßig neu geschlossen wird.

„Müheloses Einkommen“

(11a) Als Nebeneinkommen werden alle Einnahmen berücksichtigt, die der in Kurzarbeit befindliche Arbeitnehmer aufgrund der Verwertung seiner Arbeitskraft aus unselbständigen Beschäftigungen oder selbständigen Tätigkeiten erarbeitet (sog. „mühevolles Einkommen“). Nicht berücksichtigt wird hingegen so genanntes „müheloses Einkommen“, d.h. das nicht durch die Verwertung der Arbeitskraft erzielt wird (z.B. Zinseinnahmen, Einkommen aus Vermietung etc.). Hierzu gehören z.B. auch die Einnahmen aus dem Betrieb einer Fotovoltaikanlage.

Urlaubsentgelt im Baugewerbe

(12) Urlaubsentgelt ist sozialversicherungspflichtiges Einkommen und daher bei der Bemessung des Kug zu berücksichtigen. Das im Bauhauptgewerbe nach einem besonderen Berechnungsmodus ermittelte Urlaubsentgelt wird - um ggf. zusätzlich gezahltes Urlaubsgeld (einmalige Zahlung) gemindert - in der tatsächlich angefallenen Höhe sowohl in das Soll-, als auch in das Ist-Entgelt einbezogen.

BRTV Bau Monatslohn; Einbringung von Arbeitszeitguthaben bzw. Urlaub für 24.12. und / oder 31.12.

(13) Mit Protokollnotiz vom 2. November 2007 zu § 3 Nr. 1.7 BRTV haben die Tarifvertragsparteien vereinbart, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer/innen einvernehmlich für den 24. Dezember und / oder 31. Dezember jeweils einen Urlaubstag oder Arbeitszeitguthaben (entsprechend der tariflichen Arbeitszeit nach § 3 Nr. 1.2 BRTV) einbringen können, um den aufgrund der arbeitsfreien Tage ohne Lohnanspruch verringerten Monatslohn entsprechend auszugleichen.

Da diese Regelung für alle Beschäftigten gilt, verbleibt in Betrieben, die keine Flexibilisierung / Monatslohnregelung vereinbart haben, somit als einzig tarifrechtlich konforme und damit leistungsrechtlich zulässige Alternative die Einbringung von Urlaubsansprüchen.

RTV Dachdecker Entlohnung für den 24.12. und / oder 31.12.

(14) Nach dem RTV Dachdecker besteht am Heiligabend eine Lohnzahlungspflicht ohne Arbeitsleistung gegenüber den gewerblichen Arbeitnehmern. An Silvester erfolgt eine unbezahlte Freistellung. Die Entlohnung für den 31. Dezember kann aufgrund des im Tarifrecht geltenden Günstigkeitsprinzips über Urlaub oder Zeitausgleich erfolgen. Es besteht jedoch kein Anspruch auf ZWG. Rechtsgrundlage hierfür ist eine freiwillige Vereinbarung.

BRTV GaLaBau; Entlohnung für den 24.12 und/oder 31.12.

(15) Im Bereich GaLaBau ist der 24.12 bei Fortzahlung des Arbeitslohnes arbeitsfrei.

15.4 Pauschalierte Nettoentgelte aus dem Soll-Entgelt und aus dem Ist-Entgelt

Pauschalierte Nettoentgelte

(1) Für die Berechnung der Nettoentgeltdifferenz ist es erforderlich, dem ungerundeten Ist-Entgelt und dem ungerundeten Soll-Entgelt jeweils ein pauschaliertes monatliches Nettoentgelt zuzuordnen. Die pauschalierten Nettoarbeitsentgelte werden entsprechend den Vorschriften des Arbeitslosengeldes über die Berechnung des Leistungsentgelts vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales kalenderjährlich ermittelt (§§ 106 Abs. 1 Satz 6, 153, 109 Abs. 1 Nr. 1).

Leistungsentgelt / Abzüge

(2) Zu den Begriffen "Leistungsentgelt", "Abzüge" siehe GA zu § 153.

15.5 Lohnsteuerklasse

Lohnsteuerklasse

(1) Es wird auf die Ausführungen unter 14 verwiesen.

Grenzgänger/in aus Mitgliedstaaten der EU

(2) Bei Grenzgängern, die auf Grund eines Doppelbesteuerungsabkommens von der Lohnsteuerpflicht in der Bundesrepublik Deutschland befreit sind, liegt keine Lohnsteuer nach der Lohnsteuertabelle im Sinne von § 153 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 vor. Diese Regelungslücke ist nach Auffassung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales europakonform im Sinne von Art. 7 Abs. 2 VO 1612/68 und von Art. 3 VO 1408/71 zu schließen, d.h., dass Grenzgänger aus den Mitgliedstaaten der EU bei der Bemessung des Kug genauso wie deutsche Arbeitnehmer/innen behandelt werden müssen. Das gilt auch für die Schweiz (VO sind durch Sektorenabkommen anzuwenden). Bei verheirateten Grenzgängern ist daher das Kug nach der günstigeren Lohnsteuerklasse III zu bemessen, wenn sie darlegen und nachweisen, dass ihr Ehegatte kein oder ein Einkommen erzielt, dass weniger

als 40 % des Arbeitslohns beider Ehegatten beträgt. Bei der Bewertung des Arbeitslohns des Ehegatten sind die Einkommensverhältnisse des Wohnsitzstaates zu berücksichtigen.

Bescheinigung der AA

Entsprechend der Regelung des § 320 Abs. 1 Satz 3 2. Halbsatz hat der Arbeitgeber den Leistungssatz nach der Lohnsteuerklasse III anzuwenden, wenn ihm eine Bescheinigung der AA auf Grund eines Antrages (Kug 031) des Grenzgängers vorliegt. Die Bescheinigung ist in doppelter Ausfertigung zu erstellen und eine Durchschrift zu den Leistungsakten zu nehmen. 14 Abs. 9 gilt mit der Maßgabe, dass anstelle oder neben den Eintragungen zu Kindern, der Name, Vorname und das Geburtsdatum des Ehegatten des Grenzgängers anzugeben sind.

Arbeitseinkommen des Ehegatten

(3) Mit dem Antrag auf Gewährung von Kug nach der Lohnsteuerklasse III (Kug 031) hat der Grenzgänger die Höhe des von seinem Ehegatten im Ausland (oder in Inland) erzielten Einkommens nachzuweisen oder darzulegen, dass sein Ehegatte kein Einkommen aus einer Beschäftigung als Arbeitnehmer erzielt. Die Höhe des im Ausland (ggf. Inland) erzielten Arbeitslohnes des Ehegatten ist durch eine Lohnbescheinigung des Arbeitgebers des Ehegatten nachzuweisen.

Für die Ermittlung des Gesamtarbeitslohnes ist grundsätzlich das Bruttoarbeitsentgelt, das der Kug-Bezieher erzielt, und das des Ehegatten in Ausland (ggf. im Inland), das ggf. um den rechnerischen Zuschlag der Bewertung (siehe Abs. 4) zu erhöhen ist, zusammenzurechnen. Dabei kann der monatliche Arbeitslohn des Kug-Beziehers anhand des Soll-Entgelts festgestellt werden. Wird der Arbeitslohn des Ehegatten nicht monatlich genannt, ist er auf den Monat umzurechnen (z.B. Stundenlohn x durchschnittliche Arbeitsstunden, Wochenlohn x 13:3). Ergibt die Berechnung, dass der Arbeitslohn des Ehegatten 40 % des Gesamtarbeitslohnes beider Ehegatten nicht erreicht, ist die entsprechende Bescheinigung zu erteilen. Anderenfalls ist dem Arbeitnehmer mitzuteilen, dass es wegen der festgestellten Einkommensverhältnisse nicht möglich ist, dem Arbeitgeber zu gestatten, das Kug nach einem höheren Leistungssatz zu berechnen.

(4) Bei der Umrechnung des erzielten Arbeitslohnes ist der Wechselkurs maßgebend, der von der BA im Rahmen des ZintAlv für das jeweilige Quartal bekanntgegeben wird. Vor Umrechnung auf den Euro ist der Arbeitslohn des Ehegatten auf die Einkommensverhältnisse des Wohnsitzstaates zu bewerten. Während der in Dänemark und in der Schweiz erzielte Arbeitslohn in voller Höhe zu berücksichtigen ist, ist der in Polen oder Tschechien erzielte Arbeitslohn erhöht um einen Zuschlag von 50 % anzusetzen.

15.6 Tabelle zur Berechnung des Kug für 2013 (Kug 50 / Kug 51 für Geringverdiener)

Höhe des Kug nach der Tabelle zur Berechnung des Kug

Um einen Berechnungsschritt einzusparen, werden in der Tabelle zur Berechnung des Kug die rechnerischen Leistungssätze zur Ermittlung des Kug abgedruckt. Diese stellen das Ergebnis der Multiplikation der pauschalierten Nettoarbeitsentgelte mit den Prozentwerten nach den Leistungssätzen 1 und 2 dar. Das dem einzelnen Arbeitnehmer zustehende Kug ergibt sich, indem der Differenzbetrag zwischen den in der Tabelle ausgewiesenen rechnerischen Leistungssätzen für das Soll-Entgelt und für das Ist-Entgelt ermittelt wird.

§ 107
Anwendung anderer Vorschriften

(1) § 159 Absatz 1 Satz 2 Nummer 6 über das Ruhen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld wegen Sperrzeiten bei Meldeversäumnis gilt für den Anspruch auf Kurzarbeitergeld entsprechend.

(2) § 156 über das Ruhen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld bei Zusammentreffen mit anderen Sozialleistungen gilt für den Anspruch auf Kurzarbeitergeld entsprechend für die Fälle, in denen eine Altersrente als Vollrente zuerkannt ist.

16 Anwendbarkeit anderer Vorschriften

16.1 Ruhen des Anspruchs bei Sperrzeiten bei Meldeversäumnis

Sperrzeiten bei Meldeversäumnis

Fordert die zuständige AA den Bezieher von Kug auf, sich an arbeitsfreien Tagen bei der AA zu melden und kommt dieser trotz Belehrung über die Rechtsfolgen ohne wichtigen Grund einer Aufforderung zur Meldung nicht nach, so ruht das Kug gemäß §§ 107 i.V.m. 159 Abs. 1 Nr. 6. Das in 4.9 ff. beschriebene Verfahren gilt bei der Verhängung von Sperrzeiten bei Meldeversäumnis entsprechend. Die Kug-Bezieher sollen nur dann zur persönlichen Meldung aufgefordert werden, wenn diese der Vermittlung in eine andere zumutbare Arbeit oder der Arbeitsberatung dienen soll. Insbesondere in Fällen, in denen der Kug-Bezieher zur Meldung an einem nur teilweise arbeitsfreien Tag aufgefordert werden soll, ist auf die persönlichen und betrieblichen Belange gebührend Rücksicht zu nehmen. Bei der Gewährung von S-Kug für ausschließlich witterungsbedingte Arbeitsausfälle kommt der Vorschrift keine praktische Bedeutung zu.

16.2 Ruhen des Anspruchs beim Zusammentreffen mit anderen Sozialleistungen

(3) Besteht neben dem Anspruch nach § 103 SGB X ein Erstattungsanspruch gegen den Arbeitnehmer, so ist dieser gem. § 50 mit § 45 Abs. 2 SGB X zu verfolgen. Besteht kein Erstattungsanspruch gegen den vorrangig Leistungspflichtigen, weil z.B. dieser die Leistung bereits ausgezahlt hat, ohne von der Leistung der AA Kenntnis zu haben (§ 103 Abs. 1 letzter Satz SGB X), ist nach 17.3 zu verfahren.

16.2.1 Erstattungsanspruch gem. § 103 SGB X

Ruhenstatbestand (§§ 107 Abs. 2 i.V.m. 156 Abs. 1 Nr. 4)

(1) Nach § 107 Abs. 2 gelten die Vorschriften über das Ruhen des Anspruchs auf Alg beim Zusammentreffen mit anderen Sozialleistungen in den Fällen entsprechend, in denen eine Altersrente als Vollrente zuerkannt ist. Beim Bezug einer Teilrente nach § 42 SGB VI ruht der Kug-Anspruch daher nicht gem. § 156 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4.

(2) Wird dem OS-Team Kug,Insg,AtG bekannt, dass die Arbeitnehmerin / der Arbeitnehmer einen Antrag auf Rente wegen Alters gestellt hat, ist beim zuständigen Rentenversicherungsträger unter Verwendung der BK-Vorlage 10s 103-40 ein Erstattungsanspruch

anzumelden. Das Kug ist weiterzugewähren, solange über den Rentenantrag noch nicht entschieden ist.

(3) Wird der Anspruch auf Altersrente als Vollrente zuerkannt, ruht der Anspruch auf Kug ab dem Beginn der laufenden Rentenzahlung. Für die Zeit vom Rentenbeginn bis zum Beginn der laufenden Rentenzahlung hat die BA gegen den Rentenversicherungsträger einen Erstattungsanspruch gem. § 103 SGB X (BSG – Urteil vom 20.09.2001 B 11 AL 35/01).

(4) Der bezifferbare Erstattungsanspruch ist gegenüber dem Rentenversicherungsträger formlos geltend zu machen. Auf GA 3.1 und 3.2 zu § 103 SGB X wird verwiesen.

Erstattungsanspruch nach § 103 SGB X

(5) Ein Erstattungsanspruch besteht nur für deckungsgleiche Zeiträume. Der Umfang des Erstattungsanspruchs richtet sich nach den für den Rentenversicherungsträger geltenden Rechtsvorschriften (§ 103 Abs. 2 SGB X). Übersteigt das gewährte Kug den Rentenanspruch geht dies zu Lasten der BA. Der Arbeitnehmer ist allerdings nach § 50 SGB X nur insoweit heranzuziehen, als die Erstattung durch den Leistungsträger hinter dem Erstattungsanspruch nach § 50 SGB X bleibt.

Erstattungsanspruch nach § 50 SGB X

(6) Eine Erstattung der nach § 421t Abs. 1 SGB III a.F. bzw. § 102 Abs. 4 gezahlten Sozialversicherungsbeiträge durch den Rentenversicherungsträger kommt nicht in Betracht, da hierfür keine Rechtsgrundlage besteht.

16.2.2 Auszahlung der Rente mit befreiender Wirkung

Die BA hat keinen Erstattungsanspruch nach § 103 SGB X, wenn der Rentenversicherungsträger die Rente ausgezahlt hat, bevor er von der Gewährung des Kug Kenntnis hatte. In der Regel erlangt der Rentenversicherungsträger diese Kenntnis durch Anmeldung eines Erstattungsanspruchs durch die AA oder durch die Angaben der Arbeitnehmerin / des Arbeitnehmers im Rentenantrag. Besteht kein Erstattungsanspruch gegenüber dem Rentenversicherungsträger, ruht der Anspruch auf Kug gem. § 107 Abs. 2 in Verbindung mit § 156 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 mit Beginn der Rente. In diesen Fällen ist die Erstattungspflicht des Arbeitgebers bzw. des Arbeitnehmers zu prüfen. Auf 17.4 wird verwiesen.

16.3 Übergang von Schadensersatzansprüchen nach § 116 SGB X

Anwendungsfall

(1) Im Zusammenhang mit der Gewährung von Kug ergibt sich besonders im folgenden Fall ein Schadensersatzanspruch, der nach § 116 SGB X auf die BA übergeht:

Leistungsfortzahlung

Während des Arbeitsausfalls tritt durch Drittverschulden ein Ereignis (z.B. Verkehrsunfall mit Schadensersatzanspruch gem. §§ 823 BGB, 7 StVG, 3 PflVG) ein, das die Leistungsfortzahlung wegen Arbeitsunfähigkeit begründet. Hier können der Fahrer, der Fahrzeughalter und dessen Versicherer unmittelbar als Gesamtschuldner gem. §§ 840 BGB i.V.m. 116 SGB X in Anspruch genommen werden. Ein Schadensersatzanspruch besteht auch dann, wenn ohne das schädigende Ereignis Kug gewährt worden wäre.

In der Regel dürften derartige Fälle der AA dadurch bekannt werden, dass der Arbeitgeber die auf dem Kug-Leistungsantrag (Vordruck Kug 107 / Kug 207 / Kug 307) enthaltene Frage, ob in ihr Arbeitnehmer/innen aufgeführt sind, die im Rahmen der Leistungsfortzahlung Kug erhalten und deren Arbeitsunfähigkeit durch einen Dritten verursacht wurde, bejaht oder aufgrund der in den jeweiligen Merkblättern enthaltenen Hinweise eine entsprechende Mitteilung macht.

Sachliche Kongruenz

(2) Im Übrigen setzt die Anwendung des § 116 SGB X voraus, das neben der Sozialleistungspflicht der BA insbesondere die sachliche Kongruenz zwischen der Gewährung von Kug an die Arbeitnehmer/innen und dem Schadensersatzanspruch besteht. Das wird regelmäßig nicht der Fall sein, wenn durch ein die Schadensersatzpflicht des Schädigers auslösendes Ereignis der Arbeitsausfall im Betrieb eintritt (z.B. durch einen Fabrikbrand, der durch ein grobfahrlässiges Verhalten eines Dritten entstanden ist). In einem solchen Fall ist die sachliche Kongruenz nicht gegeben, weil der durch Kug auszugleichende Arbeitsausfall mit Entgeltausfall nicht beim Arbeitgeber, sondern beim Arbeitnehmer eingetreten ist. Die im Rahmen des Kug-Verfahrens bestehende Treuhänderschaft des Arbeitgebers, das den Arbeitnehmern zustehende Kug zu errechnen, auszuzahlen und zu beantragen, reicht nicht aus, zwischen dem Geschädigten (Arbeitgeber) und der BA ein Sozialleistungsverhältnis im Sinne des § 116 Abs. 1 SGB X festzustellen, aufgrund dessen die BA leistungspflichtig wird.

(3) Der gesetzliche Forderungsübergang lässt die privatrechtliche Natur des Schadensersatzanspruchs des Geschädigten unberührt. Der Anspruch ist deshalb vor den Zivilgerichten durchzusetzen. Im Übrigen wird auf die DA zu § 116 SGB X verwiesen.

§ 108
Verfügung über das Kurzarbeitergeld

(1) § 48 des Ersten Buches zur Auszahlung von Leistungen bei Verletzung der Unterhaltspflicht ist nicht anzuwenden.

(2) Für die Zwangsvollstreckung in den Anspruch auf Kurzarbeitergeld gilt der Arbeitgeber als Drittschuldner. Die Abtretung oder Verpfändung des Anspruchs ist nur wirksam, wenn der Gläubiger sie dem Arbeitgeber anzeigt.

(3) Hat ein Arbeitgeber oder eine von ihm bestellte Person durch eine der in § 45 Absatz 2 Satz 3 des Zehnten Buches bezeichneten Handlungen bewirkt, dass Kurzarbeitergeld zu Unrecht geleistet worden ist, so ist der zu Unrecht geleistete Betrag vom Arbeitgeber zu ersetzen. Sind die zu Unrecht geleisteten Beträge sowohl vom Arbeitgeber zu ersetzen als auch von der Bezieherin oder dem Bezieher der Leistung zu erstatten, so haften beide als Gesamtschuldner.

(4) Wird über das Vermögen eines Arbeitgebers, der von der Agentur für Arbeit Beträge zur Auszahlung an die Arbeitnehmer/innen und Arbeitnehmer erhalten hat, diese aber noch nicht ausgezahlt hat, das Insolvenzverfahren eröffnet, so kann die Agentur für Arbeit diese Beträge als Insolvenzgläubigerin zurückverlangen.

17 Verfügung über das Kug

17.1 Rechtsnatur des Kug, Pfändung, Abtretung

Lohnsteuerfreiheit

(1) Das Kug ist gem. § 3 Ziff. 2 EStG lohnsteuerfrei, unterliegt aber dem Progressionsvorbehalt des § 32b EStG (vgl. 14 Abs. 13).

Pfändung von Ansprüchen des Arbeitnehmers auf Kug

(2) Die Ansprüche des Arbeitnehmers auf Kug/WG können im Rahmen der §§ 53 und 54 SGB I gepfändet, verpfändet und übertragen (abgetreten) werden. In einem Pfändungs- und Überweisungsbeschluss ist nicht die AA, sondern nur der Arbeitgeber des Kug/WG-Empfängers als Drittschuldner zu bezeichnen (§ 108 Abs. 2). Die Pfändung kann deshalb auch nur mit Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an den Arbeitgeber wirksam betrieben werden. Geht ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluss bei der AA ein, so ist dieser unter Hinweis auf obige Rechtslage dem Gläubiger zurückzusenden. Eine Weiterleitung des Beschlusses an den Arbeitgeber genügt nicht, da der Beschluss grundsätzlich dem Drittschuldner selbst zugestellt sein muss. Der AA obliegt keine Prüfungspflicht, ob ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluss vom Arbeitgeber beachtet worden ist.

(3) Wendet sich der Gläubiger eines abgetretenen oder verpfändeten Kug/WG-Anspruchs (§ 53 SGB I) an die AA, so sind die dieser Anzeige beigefügten Unterlagen unter Hinweis auf die Rechtslage dem Gläubiger umgehend zurückzusenden (§ 108 Abs. 2 Satz 2).

Pfändung der Forderung des Arbeitgebers auf Zahlung des Kug

(4) Die Forderung des Arbeitnehmers gegen die AA auf Zahlung des Kug/WG (auch des verauslagten) wird von den Vorschriften des SGB I und von § 108 Abs. 2 erfasst. Die Forderung kann deshalb nicht von Gläubigern des Arbeitgebers gepfändet oder von ihm an Dritte abgetreten werden. Dies bedeutet z.B., dass im Pfändungs- und Überweisungsbeschluss die AA nicht als Drittschuldner benannt sein kann. Stellt sich nachträglich heraus, dass Arbeitnehmerinnen / Arbeitnehmer entgegen den Angaben des Arbeitgebers im Antrag das Kug noch nicht ausgezahlt wurde und müssen diese Leistungen (z.B. wegen Betriebsschließung, Insolvenz) von der AA nochmals an die anspruchsberechtigten Arbeitnehmer/innen erbracht werden (vgl. Abs. 5), ist der Bewilligungsbescheid sowohl gegenüber dem ehemaligen Arbeitgeber als auch gegenüber dem Pfändungsgläubiger aufzuheben (BSG vom 11.6.1987 – 7 RAr 103/85). Mit dem Bescheid über die Aufhebung des Bewilligungsbescheides ist der Pfändungsgläubiger zur Erstattung der unrechtmäßig erlangten Beträge aufzufordern (§ 50 SGB X).

Kontenpfändung

(5) Die Pfändung der von der AA überwiesenen Kug-Beträge oder Beitragserstattungen nach § 102 Abs. 4 sind wegen einer Forderung gegen den Arbeitgeber allerdings möglich. Voraussetzung ist, dass diese Beträge dem Geschäftskonto des Arbeitgebers gutgeschrieben und damit in das Geschäftsvermögen übergegangen sind.

Aufgrund der Reform des Kontopfändungsschutzes vom 07. Juli 2009 kann Pfändungsschutz seit dem 01.01.2012 nur noch für natürliche Personen im Rahmen des Pfändungsschutzkontos (sog. P-Konto) nach § 850k ZPO sichergestellt werden. Ein Pfändungsschutz für Arbeitgeber ist somit seit dem 01.01.2012 nicht mehr gegeben.

Wird bekannt, dass Gläubiger die vom Arbeitgeber nicht verauslagten Kug-Beträge bei Überweisung auf sein Konto pfänden lassen wollen bzw. das Geldinstitut beabsichtigt, solche Geldleistungen mit dem Debetsaldo des Arbeitgeberkontos aufzurechnen, sollte nach Abstimmung mit dem Arbeitgeber und dem Kreditinstitut unverzüglich ein Weg gesucht werden, der die bargeldlose Zahlung des Kug auf ein Konto des Arbeitgebers sowie die Weiterleitung auf Konten der Kurzarbeiter/innen gewährleistet (z.B. Einrichtung eines Sonderkontos). Ansonsten ist das Kug den anspruchsberechtigten Arbeitnehmern zu überweisen. Gleiches gilt unabhängig von § 108 Abs. 4 auch dann, wenn der begründete Verdacht besteht, dass die Anmeldung der Insolvenz bevorsteht oder ein Insolvenz- oder Vergleichsverfahren bereits eröffnet ist.

17.2 Ersatzanspruch gegen den Arbeitgeber

Konkurrenz zu den Vorschriften des SGB X

(1) Die speziellen Regelungen in §§ 108 Abs. 3 und 321 Nr. 3 gehen den einschlägigen Vorschriften des SGB X vor (§ 37 Satz 1 SGB I). Außerhalb ihres Anwendungsbereiches gelten die Vorschriften des SGB X.

Öffentlich-rechtlicher Charakter des Ersatzanspruchs

(2) Die Anwendung des öffentlich-rechtlichen Ersatzanspruchs aus § 108 setzt allein voraus, dass die materiell-rechtlichen Anspruchsvoraussetzungen für die Leistungsgewährung ganz oder teilweise nicht vorgelegen haben und dies der Arbeitgeber oder eine von ihm bestellte Person vorsätzlich oder grob fahrlässig i.S. der Alternativen des § 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X verursacht hat (zu deren Auslegung siehe GA zu § 45 SGB X). Die Geltendmachung des Schadensersatzanspruches erfordert somit nicht die Aufhebung des Verwaltungsaktes. Die Vorschrift des § 108 Abs. 3 räumt der AA keinen Ermessensspielraum ein, da sie allein auf die Tatbestandsvoraussetzungen des § 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X verweist. Insbesondere wird hierzu auf das Urteil des BSG vom 25.6.1998 – B 7 AL 126/95 R ver-

wiesen. Der Schadensersatzanspruch, der auf das zu Unrecht geleistete Kug begrenzt ist, wird durch Verwaltungsakt festgesetzt.

Arbeitgeber i.S. des § 108 Abs. 3

(3) Unter dem Begriff "Arbeitgeber" i.S. des § 108 Abs. 3 ist der Arbeitgeber zu verstehen, in dessen Betrieb Kug gewährt worden ist. Zum selbständigen Schadensersatzanspruch im Zusammenhang mit der Ausstellung einer Bescheinigung über Nebeneinkommen siehe §§ 321, 313.

Anwendung von § 278 BGB

(4) Bei § 108 Abs. 3 haftet der Arbeitgeber gemäß § 278 BGB für das Verschulden der von ihm bestellten Personen wie für eigenes Verschulden, d.h. er kann im Gegensatz zu § 831 BGB keinen Entlastungsbeweis führen (z.B. durch eine sorgfältige Auswahl bei der Bestellung der betreffenden Personen oder den Nachweis, die Überzahlung hätte sich auch bei Anwendung der nötigen Sorgfalt nicht verhindern lassen).

(5) Die Erstattung der Beiträge nach § 102 Abs. 4 wird von der Vorschrift des § 108 Abs. 3 nicht erfasst. Die Erstattungspflicht des Arbeitgebers richtet sich insoweit nach § 330 Abs. 2 i.V.m. § 50 und §§ 45 bzw. 48 SGB X.

Aufrechnung gegen Ansprüche des

(6) Zur vereinfachten Durchsetzung des Ersatzanspruchs nach § 108 wird der Arbeitgeber als Anspruchsberechtigter fingiert (vgl. § 333 Abs. 3 Satz 2). Dadurch kann in diesen Fällen gegen Ansprüche auf Kug und Wintergeld aufgerechnet werden. Die Aufrechnung erfolgt nach Maßgabe des § 51 Abs. 1 i.V.m. § 54 Abs. 2 SGB I. Unter Berücksichtigung der im Kug/WG-Verfahren zu beachtenden Besonderheiten bei der Geltendmachung von Forderungen gegen den Arbeitgeber (z. B. keine Anwendung der Tabelle zu § 850c ZPO, keine Prüfung der Hilfebedürftigkeit) ist, vorbehaltlich gegenteiliger Rechtsprechung, bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen grundsätzlich in voller Höhe aufzurechnen, soweit dies der Billigkeit entspricht.

Arbeitshilfen zur rechtlichen Beurteilung von Sachverhalten im Rahmen des Anzeige- und Leistungs-verfahrens - Anlagen 5a bis 5c

(7) Aufgrund des Bewilligungsbescheides einer Anzeige werden Entscheidungen über den erheblichen Arbeitsausfall und betrieblichen Voraussetzungen bindend nach § 77 SGG anerkannt. Eine Aufhebung oder Änderung des Bescheides kommt allein nach den allgemeinen Regelungen über die Rücknahme oder Aufhebung des Verwaltungsaktes (§§ 45 ff SGB X) in Betracht. Der Grundsatzbescheid hat jedenfalls dann Bestand, wenn die vom Anzeigenden aufgestellten Tatsachenbehauptungen zutreffen und sich nicht ändern, während Rechtsirrtümer zu Lasten der BA gehen. Ist der BA bei der Subsumtion also ein Fehler dergestalt unterlaufen, dass sie die Behauptung des Vorliegens der jeweiligen Tatbestandsmerkmale der §§ 96, 97 sowie §§ 111 Abs. 2 und 3 SGB III entgegen der wahren Rechts-

lage für schlüssig vorgetragen ansieht, kann der Anerkennungsbescheid nur unter den engeren Voraussetzungen der §§ 45 und 48 SGB X i.V.m. § 330 aufgehoben werden (vgl. BSG Urteile vom 14.09.2010 – B 7 AL 21/09 R und B 7 AL 29/09 R). Beispiele und die sich daraus ergebenden verfahrensrechtlichen Konsequenzen können den „Arbeitshilfen zur rechtlichen Beurteilung von Sachverhalten im Rahmen des Anzeige- und Leistungsverfahrens - **Anlagen 5a bis 5c**“ entnommen werden.

(8) Der Schadensersatzanspruch ist öffentlich-rechtlicher Natur und deshalb durch Verwaltungsakt festzusetzen. Zur Erstattung zu Unrecht gewährter Leistungen aufgrund einer vorläufigen Entscheidung s. 19.23 ff.

17.3 Abgrenzung Schadensersatzanspruch nach § 321 Nr. 3 zum Ersatzanspruch nach § 108 Abs. 3

(1) Schadensersatzpflicht nach § 321 Nr. 3 tritt ein, sofern der Arbeitgeber seine Pflichten nach § 320 Abs. 1, Abs. 3 und / oder Abs. 4a nicht erfüllt. Schadenersatzpflicht nach § 321 Nr. 3 tritt bereits bei leichter und nicht erst bei grober Fahrlässigkeit ein. Da aber die Schadensersatzpflicht nur im Falle der Nichterfüllung der genannten Verpflichtungen eintritt, findet diese Vorschrift keine Anwendung, wenn der Arbeitgeber die ihm obliegenden Verpflichtungen zwar erfüllt, hierbei aber z.B. vorsätzlich oder grob fahrlässig unrichtige Angaben macht (vgl. § 45 Abs. 2 SGB X). In diesem Falle ist nach § 108 Abs. 3 zu verfahren.

(2) Nach der Bestimmung des § 321 Nr. 3 ist nicht nur der zu Unrecht geleistete Kug-Betrag, sondern der gesamte vom Arbeitgeber herbeigeführte Schaden zu ersetzen (z.B. nennenswerte zusätzliche Auslagen infolge von Ermittlungen, die über den gewöhnlichen Rahmen hinausgingen). Die Geltendmachung des Schadensersatzanspruches setzt nicht voraus, dass der Leistungsbescheid aufgehoben wurde.

(3) Der Schadensersatzanspruch ist öffentlich-rechtlicher Natur und deshalb durch Verwaltungsakt festzusetzen.

17.4 Erstattungspflicht des Arbeitnehmers

Allgemeines

(1) Als Anspruchsberechtigter und Empfänger des Kug ist der Arbeitnehmer unter bestimmten Voraussetzungen zur Erstattung der zu Unrecht gewährten Leistungen verpflichtet. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Aufhebung des Leistungsbescheides nicht auf die

Vorschrift des § 48 SGB X, sondern auf § 45 SGB X zu stützen ist; der Leistungsbescheid ist kein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung.

Beispiele

Beispiele zur Erstattungspflicht des Arbeitnehmers

- Der Arbeitnehmer unterlässt schuldhaft die gemäß § 60 Abs. 1 Nr. 2 SGB I erforderliche Anzeige über eine Nebentätigkeit an Ausfalltagen. Die dadurch zu Unrecht gewährte Leistung ist, sofern die sonstigen Voraussetzungen für die Aufhebung des Verwaltungsaktes vorliegen, gem. § 50 Abs. 1 i.V.m. § 45 Abs. 2 Satz 3 Nrn. 2 und 3 SGB X vom Arbeitnehmer zu erstatten, da der Verwaltungsakt, mit dem die Leistung bewilligt wurde, von Anfang an rechtswidrig ist.
- Der Arbeitnehmerin / dem Arbeitnehmer wird eine Altersrente als Vollrente rückwirkend zuerkannt, die vom Rentenversicherungsträger mit befreiender Wirkung ausgezahlt wurde, bevor die AA einen Erstattungsanspruch nach § 103 SGB X geltend machen konnte. Die Zuerkennung der Rente hat gem. § 107 Abs. 2 in Verbindung mit § 156 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 das Ruhen des Anspruches auf Kug ab Rentenbeginn zur Folge (vgl. 16.2.2). Überzahlte Leistungen sind, sofern die Voraussetzungen für die Rücknahme des Verwaltungsaktes vorliegen, vom Arbeitnehmer gem. § 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 45 Abs. 2 SGB X und § 330 Abs. 2 zu erstatten.

Geltendmachung des Erstattungsanspruchs gegen den Arbeitnehmer

(2) In den vorstehenden Fällen ist der Leistungsbescheid gegenüber dem Arbeitgeber aufzuheben. Die Erstattungsforderung richtet sich jedoch gegen den Arbeitnehmer als Empfänger der Leistung und ist durch Verwaltungsakt geltend zu machen. Dabei ist davon auszugehen, dass Begünstigter i.S. des § 45 Abs. 2 Satz 3 Nrn. 1 bis 3 SGB X hier lediglich der Ersatzpflichtige, also der Arbeitnehmer ist. Dem Arbeitnehmer ist mit der Geltendmachung der Erstattungsforderung eine Durchschrift des für den Arbeitgeber bestimmten Aufhebungsbescheides zu übersenden.

(3) Die Absätze 1 und 2 finden keine Anwendung, wenn das Kug vorläufig im Sinne des § 328 Abs. 1 Nr. 3 bewilligt wurde und eine endgültige Festsetzung noch nicht erfolgt ist. In diesem Falle ist der Arbeitgeber nach § 328 Abs. 3 Satz 2 erstattungspflichtig.

17.5 Gesamtschuldnerische Haftung (§ 108 Abs. 3 Satz 2)

Allgemeines

(1) Bei verschiedenem Umfang der im Rahmen der gesamtschuldnerischen Haftung zu ersetzenden bzw. zu erstattenden Beträge be-

steht eine Gesamtschuld nur insoweit, als die vom Arbeitgeber zu ersetzenden und vom einzelnen Arbeitnehmer zu erstattenden Beträge sich decken, d.h. nur in Höhe des eigenen Kug-Anspruchs des Arbeitnehmers.

Beispiel:

Gesamtschuldverhältnis

An einen Betrieb ist Kug in Höhe von 1.500 € zu Unrecht gezahlt worden. Der Arbeitgeber hat ohne Wissen der Arbeitnehmer/innen und ohne diesen die betreffenden Kug-Beträge auszuzahlen für Arbeitsausfälle mit angeblichem Entgeltausfall Kug beantragt, obwohl im Betrieb voll gearbeitet wurde (1.000 €). Außerdem sind an den Arbeitnehmer X 500 € Kug zu Unrecht zur Auszahlung gelangt, weil dieser mit Wissen des Arbeitgebers eine andere, nicht nur geringfügige Beschäftigung ausgeübt hat und das hieraus erzielte Entgelt nicht dem Ist-Entgelt (§ 106 Abs. 3) hinzugerechnet wurde. Ein Gesamtschuldverhältnis besteht in diesem Falle bezüglich eines Betrages von 500 €; denn bis zu dieser Höhe ist das Kug aufgrund eines Verschuldens (Vorsatz) sowohl des Arbeitgebers (§ 108 Abs. 3) als auch des Arbeitnehmers (§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 SGB X) zu Unrecht gewährt worden. Die Überzahlung in Höhe von 1.500 € dagegen geht allein zu Lasten des Arbeitgebers und wird deshalb von der gesamtschuldnerischen Haftung nicht erfasst.

Wahl des Ersatz- bzw. Erstattungspflichtigen

(2) Liegt ein Gesamtschuldverhältnis vor, so kann der zu ersetzende bzw. zu erstattende Betrag nach pflichtgemäßem Ermessen (insoweit ist der Grundsatz des § 421 BGB, wonach der Gläubiger die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder zu einem Teil fordern kann, durch die Rechtsprechung für den Bereich des öffentlichen Rechts und damit auch des Sozialrechts modifiziert worden)

- **a)** vom Arbeitgeber in voller Höhe oder
- **b)** vom Arbeitnehmer in voller Höhe oder
- **c)** zu je einem Teil vom Arbeitgeber und vom Arbeitnehmer beansprucht werden.

Mit Rücksicht darauf, dass in dem Gesamtschuldverhältnis der Arbeitnehmer in der Regel der wirtschaftlich und sozial schwächere Teil ist und sich außerdem gegenüber dem Arbeitgeber häufig Aufrechnungsmöglichkeiten ergeben, dürfte es i.d.R. sachgerecht sein, die Forderung auf Ersatz der zu Unrecht gezahlten Beträge zunächst gegenüber dem Arbeitgeber zu erheben. Die Gründe für die Ermessensausübung sollten stets - in knapper Form - dokumentiert werden.

17.6 Insolvenzforderung bei noch nicht ausgezahltem Kug

Rückzahlungspflicht aus der Insolvenzmasse

(1) Die Rückzahlungspflicht gemäß § 108 Abs. 4 ist die Konsequenz der Verpflichtung der AA, zur Erfüllung der Ansprüche der Arbeitnehmer/innen Kug nochmals - und zwar entweder unmittelbar an die Arbeitnehmer/innen oder an den Insolvenzverwalter - zu zahlen. 17.2 Abs. 5 ist zu beachten.

Insolvenzgläubiger nach § 38 InsO

(2) Der Rückzahlungsanspruch der BA ist als Insolvenzforderung nach § 38 InsO schriftlich beim Insolvenzverwalter gem. §§ 174 ff InsO anzumelden. Die Anmeldung muss den Betrag und den Forderungsgrund benennen.

§ 109
Verordnungsermächtigung

(1) Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf,

1. jeweils für ein Kalenderjahr die pauschalierten monatlichen Nettoentgelte festzulegen, die für die Berechnungen des Kurzarbeitergeldes maßgeblich sind,
2. die Bezugsdauer für das Kurzarbeitergeld über die gesetzliche Bezugsdauer hinaus

   a) bis zur Dauer von zwölf Monaten zu verlängern, wenn außergewöhnliche Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt in bestimmten Wirtschaftszweigen oder Bezirken vorliegen und

   b) bis zur Dauer von 24 Monaten zu verlängern, wenn außergewöhnliche Verhältnisse auf dem gesamten Arbeitsmarkt vorliegen.

(2) Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf, die Wirtschaftszweige nach § 101 Absatz 1 Nummer 1 festzulegen. In der Regel sollen hierbei der fachliche Geltungsbereich tarifvertraglicher Regelungen berücksichtigt und die Tarifvertragsparteien vorher angehört werden.

(3) Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales wird ermächtigt, auf Grundlage von Vereinbarungen der Tarifvertragsparteien durch Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf, festzulegen, ob, in welcher Höhe und für welche Arbeitnehmer/innen und Arbeitnehmer die ergänzenden Leistungen nach § 102 Absatz 2 bis 4 in den Zweigen des Baugewerbes und den einzelnen Wirtschaftszweigen erbracht werden.

(4) Bei den Festlegungen nach den Absätzen 2 und 3 ist zu berücksichtigen, ob diese voraussichtlich in besonderem Maße dazu beitragen, die wirtschaftliche Tätigkeit in der Schlechtwetterzeit zu beleben oder die Beschäftigungsverhältnisse der von saisonbedingten Arbeitsausfällen betroffenen Arbeitnehmer/innen und Arbeitnehmer zu stabilisieren.

18 Verordnungsermächtigung

18.1 Verordnung nach § 109 Abs. 1 Nr. 1 - Pauschalierte monatliche Nettoentgelte

Pauschalierte Nettoarbeitsentgelte

Die für ein Kalenderjahr festgelegten Nettoentgelte der Verordnung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales sind bei der Leistungsbemessung jeweils zu Beginn eines Kalenderjahres zugrunde zu legen.Diese gesetzliche Regelung bewirkt nur in Ausnahmefällen, dass unterjährig in Kraft tretende steuer- und sozialversicherungsrechtliche Veränderungen Einfluss auf die Kug-Leistungstabelle haben.

18.2 Verordnung nach § 109 Abs. 1 Nr. 2 - Verlängerung der Regelbezugsdauer

Verlängerte Bezugsdauer

Für die von einer Rechtsverordnung nach § 109 Abs. 1 Nr. 2 erfassten Betriebe kann Kug über die Regelbezugsdauer hinaus gewährt werden. Betriebe, die in dem Zeitraum vom 14.12. 2012 bis 31.12.2013 mit der Kurzarbeit begonnen hatten / beginnen, steht ein möglicher Kug-Bezugszeitraum von 12 Monaten zur Verfügung.

18.3 Verordnung nach § 109 Abs. 2 - Baubetriebe-Verordnung i.d.F. vom 26.4.2006

Zweige des Baugewerbes

(1) Die BB-VO enthält in ihrem § 1 Abs. 2 bis 4 einen sog. "Positiv-Katalog". Betriebe oder selbständige Betriebsabteilungen, die die dort genannten Arbeiten überwiegend gewerblich ausführen, gehören zu den Zweigen des Baugewerbes, die in die Förderung der ganzjährigen Beschäftigung einbezogen sind. Unter dem Begriff "Zweig des Baugewerbes" ist eine Zusammenfassung von Betrieben mit im Wesentlichen gleichartigen Bauarbeiten zu verstehen (vgl. BSG vom 12.12.1984 – 10 RAr 1/84). Dieser Katalog deckt sich weitgehend mit den fachlichen Geltungsbereichen der Tarifverträge für

- das Baugewerbe (§ 1 Abs. 2 BB-VO)
- das Dachdeckerhandwerk (§ 1 Abs. 3 BB-VO)
- das Gerüstbaugewerbe (§ 1 Abs. 3 BB-VO)
- den Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau (§ 1 Abs. 4 BB-VO).

Deshalb kann bei der Auslegung der Vorschriften der BB-VO auf die tarifrechtlichen Bestimmungen und die hierzu ergangene BAG-Rechtsprechung zurückgegriffen werden (BSG vom 11.3.1987 – 10 RAr 5/85 und vom 9.12.1997 - 10 RAr 3/97).

(2) Für die Frage, ob bestimmte Betriebe als Betriebe des Baugewerbes förderungsfähig sind, kommt es in erster Linie darauf an, ob diese

- gewerblich überwiegend Bauleistungen auf dem Baumarkt erbringen (§ 101 Abs. 2 Satz 1) und
- grundsätzlich gefördert werden können (§ 109 Abs. 2 und 4 sowie § 1 Abs. 5 BB-VO).

18.3.1 Förderungsfähigkeit von Baubetrieben

(1) Für die Frage, ob ein Betrieb des Baugewerbes förderungsfähig ist, kommt es nicht auf die individuelle Gestaltung der Betriebstätigkeit oder auf die Art der von ihm angenommen Aufträge an. Es ist vielmehr allein maßgebend, ob der Betrieb zu einem förderungsfähigen und in die Förderung einbezogenen Zweig des Baugewerbes gehört. Selbst wenn ein Betrieb im Gegensatz zu den übrigen Betrieben des Zweiges des Baugewerbes, zu dem er zu rechnen ist nur Arbeiten ausführt, bei denen er nicht durch die Leistungen der ganzjährigen Beschäftigung gefördert werden kann, hat dieser Umstand auf die Einbeziehung in die Förderung keinen Einfluss und berechtigt nicht zu einer entsprechenden restriktiven Auslegung der BB-VO (BSG vom 23.2.1988 – 10 RAr 1/87).

Abgrenzbare nennenswerte Gruppe objektiv nicht förderungsfähiger Baubetriebe

(2) Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass die im Positiv-Katalog der BB-VO aufgeführten Zweige des Baugewerbes nur förderungsfähige Betriebe umfassen. Feststellungen, ob innerhalb eines grundsätzlich förderungsfähigen Zweiges von Betrieben des Baugewerbes abgrenzbare nennenswerte Gruppen von nichtförderungsfähigen Baubetrieben vorhanden sind, können nur im Rahmen der Rechtsanwendung getroffen werden. In § 1 Abs. 5 der BB-VO hat der Verordnungsgeber klargestellt, dass zur ermächtigungskonformen Auslegung der BB-VO Fälle gefestigter Rechtsprechung zu abgrenzbaren nennenswerten Gruppen objektiv nicht förderungsfähiger Baubetriebe zu berücksichtigen sind. Betriebe des Baugewerbes, die einer solchen abgrenzbaren Gruppe unterfallen, dürfen daher nicht in die Förderung bzw. die Umlagepflicht nach § 354 einbezogen werden.

Eine gefestigte Rechtsprechung liegt für folgende abgrenzbare und nennenswerte Gruppen objektiv nicht förderungsfähiger Baubetriebe vor:

- Betriebe, die Leitplanken an Fahrbahnen montieren (BSG vom 14.3.1989 – 10 RAr 1/88; Urteil des LSG Rheinland-Pfalz vom 1.2.1991 - L6 Ar 47/89)
- Betriebe, die Straßenmarkierungen in Farbe und Heißplastik fertigen (BSG vom 12.12.1984 – 10 RAr 1/84 und vom BSG vom 2.9.1977 – 12 RK 37/76)
- Betriebe, die Sport-Hartplätze mit Kunststoffauflage fertigen (BSG vom 16.11.1984 – 10 RAr 1/83)
- Betriebe, die im wesentlichen mit der Herstellung von Freiland-Tennisplätzen aus Ziegelmehl beschäftigt sind (BSG vom 14.3.1989 – 10 RAr 9/87)
- Betriebe, die Dämmschichten aus Polyurethan im Spritzverfahren herstellen Urteile des BSG 30.1.1996 – 10 RAr 10/94 und 11/94.

Beurteilungsschritte der Förderungsfähigkeit

(3) Die objektive Förderungsfähigkeit eines Baubetriebes ist nach den o.a. Urteilen des BSG vom 30.1.1996 in folgenden Schritten zu beurteilen (vgl. hierzu insbesondere **Anlage 6** „Standardprüfablauf Baubetriebe-Eigenschaft" - Stand Juni 2013):

a) Ist der Betrieb selbst förderungsfähig?

b) Gehört er, wenn er nicht selbst förderungsfähig ist, zu einer nennenswerten abgrenzbaren Gruppe von gleichartigen Betrieben, die nicht in die Förderung der ganzjährigen Beschäftigung einzubeziehen sind (§ 1 Abs. 5 BB-VO)?

Zu a)

Insoweit ist (von den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit) zu prüfen, ob eine Weiterarbeit der Arbeitnehmer/innen (unter Berücksichtigung typischer Gegebenheiten) unter Überwindung des Winterwetters von vornherein nicht in Betracht kommt.

Zu b)

Eine derartige Gruppe von Betrieben ist gegeben,

- wenn sie im Katalog des BRTV-Bau getrennt als nicht witterungsabhängiger Zweig des Baugewerbes aufgeführt ist oder
- sich im Wirtschaftsleben eine bestimmte Gruppe von gleichartigen Betrieben gebildet hat, um deren spezielle Interessen zu vertreten (z. B. ein Bundesverband gleichartiger Unternehmen).

18.3.2 Unterscheidung nach Leistungsarten

Obwohl die BB-VO nicht nach einzelnen Leistungsarten (MWG, ZWG, Erstattung der Beiträge zur Kranken-, Pflege- sowie Rentenversicherung) unterscheidet, können die Betriebe und Betriebsabteilungen, die nach der BB-VO in die Förderung einbezogen sind, nicht sämtliche Leistungen in Anspruch nehmen. Es ist zwischen Betrieben des Baugewerbes, die unter den Geltungsbereich des BRTV-Bau fallen (§ 1 Abs. 2 BB-VO), und solchen zu differenzieren, für die entweder der RTV für das Dachdeckerhandwerk oder den Gerüstbau (§ 1 Abs. 3 BB-VO) oder der BRTV für den Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau (§ 1 Abs. 4 BB-VO) gelten.

18.3.3 Betriebe des Baugewerbes i. S. von § 101 Abs. 2; § 1 Abs. 1 der BB-VO

Gewerbliches Erbringen von Bauleistungen;

(1) § 1 Abs. 1 der BB-VO liegt die Begriffsbestimmung in § 101 Abs. 2 zugrunde. Hiernach ist die ganzjährige Beschäftigung in der Bauwirtschaft in den Betrieben und Betriebsabteilungen zu fördern, die gewerblich überwiegend Bauleistungen erbringen. Die im Positiv-Katalog der BB-VO aufgeführten Arbeiten sind nicht als beispielhafte, sondern als abschließende Aufzählung zu verstehen (Urteil des BSG vom 9.12.1997 – 10 RAr 3/97). Danach sind die vom Betrieb erbrachten Arbeiten nur als Bauleistungen zu qualifizieren, wenn die Art der Arbeit und deren Ausführung eindeutig einer der im Positiv-Katalog aufgeführten Tätigkeiten zugeordnet werden kann. Betriebe, die ausschließlich oder überwiegend Transportbeton herstellen und liefern erbringen dagegen keine baulichen Leistungen (BSG vom 4.3.1999 – B 11/10 AL 6/98 R - vgl. 18.4 (2) Nr. 17).

Transportbetonherstellung und –lieferung keine baulichen Leistungen

Erfassung als Ganzes

(2) Von der BB-VO werden Betriebe und Betriebsabteilungen i.S. von § 101 Abs. 2 als Ganzes erfasst. Werden daneben auch andere nicht förderbare Arbeiten verrichtet, ist dies unerheblich.

In Betriebsabteilungen gegliederter Betrieb

(3) Bei in Betriebsabteilungen gegliederten Betrieben sind selbständige Betriebsabteilungen in die Förderung einzubeziehen, von denen überwiegend Bauleistungen ausgeführt werden.

"Mischbetrieb"

(4) Ein Mischbetrieb, der sowohl bauliche wie baufremde Arbeiten ausführt, ist dann förderungsfähig, wenn die Mehrzahl seiner Mitarbeiter Arbeiten verrichtet, die nach der BB-VO zu fördern sind. Dabei ist festzustellen, welche Tätigkeiten dem Betrieb das Gepräge geben. Es kommt auf die Zahl der in den jeweiligen Bereichen tätigen Personen an einschließlich des Betriebsinhabers, wenn dieser auch handwerklich im Betrieb tätig ist. Die Beurteilung der Förderungsfähigkeit bzw. der Umlagepflicht kann nur für Zeitabschnitte von jeweils einem

Kalenderjahr erfolgen (BAG vom 22.4.1987 – 4 AZR 496/86); insoweit sind für die Feststellung, ob i. d. R. arbeitszeitlich überwiegend förderungsfähige Arbeiten ausgeführt werden, die Durchschnittszahlen der in den einzelnen Bereichen des Betriebes Tätigen während der förderungsfreien Zeit (1. April - 30. November) zugrunde zu legen (BSG vom 11.3.1987 – 10 RAr 5/85). Dementsprechend ist festzustellen, welche Tätigkeit einem Betrieb das Gepräge gibt, der Tätigkeiten nicht nur eines Zweiges des Baugewerbes ausübt, und welchem Zweig des Baugewerbes er deshalb zuzuordnen ist (vgl. Urteile des BAG vom 14.6.1989 – 4 AZR 200/89; 25.2.1987 –4 AZR 240/86 und 7.4.1993 – 10 AZR 618/90).

In seinem Urteil vom 15.2.2000 – B 11 AL 41/99 R hat das BSG entschieden, dass Hilfs- oder Nebentätigkeiten, die im Allgemeinen nicht als Bauleistungen anzusehen sind, dann der betrieblichen Bautätigkeit zugeordnet werden können, wenn sie in einem engen sachlichen Zusammenhang mit der Erbringung der Bauleistung stehen und gegenüber den baulichen Leistungen in arbeitszeitlicher Hinsicht von quantitativ untergeordneter Bedeutung sind. Im strittigen Fall handelte es sich um einen Betrieb, der im Zusammenhang mit Abbruch- und Aushubarbeiten und außerhalb dieses Zusammenhangs Transportarbeiten erbrachte. Auch in diesem Urteil wurde hervorgehoben, dass sich die Zuordnung zu einem bestimmten Tätigkeitsbereich nicht nach Umsatz, Verdienst oder Gewinn, sondern nach der zeitlichen Inanspruchnahme der Mitarbeiter richtet.

18.3.4 BB-VO und fachlicher Geltungsbereich der Rahmentarifverträge des Baugewerbes, insbesondere des BRTV - Bau

(1) Soweit in der BB-VO der fachliche Geltungsbereich der Rahmentarifverträge für das Baugewerbe berücksichtigt ist, (vgl. § 109 Abs. 2), sind diese sowie die hierzu ergangene BAG-Rechtsprechung zur Auslegung der BB-VO heranzuziehen (Urteile des BSG vom 9.12.1997 – 10 RAr 2/96 und 10 RAr 3/97).

(2) Betriebe, die von dem fachlichen Geltungsbereich des maßgebenden baugewerblichen Tarifvertrages erfasst werden und an diesen gebunden sind, fallen grundsätzlich unter § 1 der BB-VO.

Allgemeinverbindlich-erklärung

(3) § 1 der BB-VO ist auch anzuwenden auf jene Betriebe und selbständigen Betriebsabteilungen, die überwiegend die in § 1 Abs. 2 der BB-VO aufgeführten Arbeiten verrichten, auf die sich die Allgemeinverbindlicherklärung der baugewerblichen Tarifverträge aber nicht erstreckt. Dies gilt auch dann, wenn der Betriebsinhaber nicht aufgrund

der Organisationszugehörigkeit an einen dieser Tarifverträge gebunden ist. Die Förderung ist aber auch hier nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 101 Abs. 2 möglich. Führt ein Betrieb Arbeiten aus,

- die nach § 2 der BB-VO von einer Förderung ausgeschlossen sind, wie auch solche, die dem Positiv-Katalog der BB-VO zuzuordnen sind, oder
- die vom fachlichen Geltungsbereich eines baugewerblichen und eines nichtbaugewerblichen Tarifvertrages erfasst werden,

Tarifkonkurrenz / Tarifpluralität

hängt die Einbeziehung des Betriebes in die Förderung in Anlehnung an § 109 Abs. 2 Satz 2 von der Feststellung ab, welche Tätigkeiten dem Betrieb das Gepräge geben und ob diese nach den arbeitsrechtlichen Regelungen der Tarifzuständigkeit den typischen Bauleistungen zuzuordnen sind. Nach dem Grundsatz der Tarifspezialität verdrängt im Falle der Tarifkonkurrenz wie im Falle der Tarifpluralität der sachnähere den sachferneren Tarifvertrag (vgl. 18.4 – (2) Nr. 36). Somit ist der Tarifvertrag maßgebend, der dem Betrieb räumlich, betrieblich, fachlich und persönlich am nächsten steht und deshalb den Erfordernissen und Eigenarten des Betriebes und der darin tätigen Arbeitnehmer/innen am besten gerecht wird. Die bloße Anwendung eines Tarifvertrages aufgrund arbeitsvertraglicher Vereinbarung erfüllt dabei nicht die Voraussetzung der Tarifbindung. Liegt dagegen nur die Bindung an den allgemeineren Tarifvertrag vor, wird der sachnähere Tarifvertrag durch die Allgemeinverbindlicherklärung des BRTV für das Baugewerbe mit der Folge verdrängt, dass die Tätigkeit als bauliche Leistung einzustufen ist (vgl. Urteil des BAG vom 22.9.1993 – 10 AZR 207/92).

Abgrenzung von baulichen und nichtbaulichen Tätigkeiten; Beurteilungskriterien;

(4) Werden neben Tätigkeiten, die sowohl baugewerblicher als auch handwerklicher Natur sein können, in nicht unerheblichem Umfang (mindestens 20 v.H. der betrieblichen Gesamtarbeitszeit) nur einem Gewerbe zuzuordnende Arbeiten ausgeführt, hängt die Baubetriebeeigenschaft von der Qualifizierung dieser Arbeiten ab. Ein Baubetrieb liegt vor, wenn die Nebenarbeiten (nur) dem Baugewerbe zuzuordnen sind und zusammen mit den „Sowohl-als-auch-Tätigkeiten“ mehr als 50 % der betrieblichen Gesamtarbeitszeit ausmachen. Umgekehrt liegt kein Baubetrieb vor, wenn sich die Nebenarbeiten nur dem handwerklichen Bereich zuordnen lassen. Nebenarbeiten sind typische handwerkliche Leistungen, wenn sie von Fachkräften des Handwerks wahrgenommen oder beaufsichtigt werden und ausschließlich dem handwerklichen Bereich eigen sind. Umgekehrt sind Nebenarbeiten typische Bauleistungen, wenn sie ausschließlich die-

Nebenarbeiten / Zusammenhangstätigkeiten

sem Gewerbe eigen sind (vgl. BAG vom 11.12.1996 – 10 AZR 376/96). In derartigen Fällen liegt keine Konkurrenz von Tarifzuständigkeiten vor; die überwiegend ausgeführten Arbeiten sind nur einem Tarifwerk zugeordnet (vgl. hierzu auch 18.4 (2) Nr. 35).

(5) Werden vom Betrieb im wesentlichen nur Arbeiten ausgeführt, die sowohl als baugewerbliche als auch als handwerkliche Leistungen (z. B. des Maler- und Lackiererhandwerks) anzusehen sind, kommt es für die Qualifizierung der „Sowohl-als-auch-Tätigkeiten“ darauf an, ob die Arbeiten in nicht unerheblichem Umfang von gelernten Arbeitnehmern des Baugewerbes oder des Handwerks mit entsprechenden Mitteln und Methoden ausgeführt werden. Zu beachten ist auch, dass eine entsprechende Aufsicht durch einen Fachmann des Baugewerbes (z. B. Maurermeister) oder des Handwerks (Meister im Handwerk) besteht. Auf diese Unterscheidungskriterien nehmen die Bautarifverträge und z.B. die Tarifverträge für das Maler- und Lackiererhandwerk Bedacht durch Beschreibung des jeweiligen betrieblichen Geltungsbereiches und Einschränkung von Allgemeinverbindlicherklärungen (z.B. BRTV-Bau, AVE); so auch BAG vom 11.12.1996 – 10 AZR 376/96.

18.3.5 §§ 1 und 2 der BB-VO

(1) Zur Anwendung der §§ 1 und 2 der BB-VO vom 28.10.1980 in der aktuellen Fassung, sind folgende Hinweise zu beachten, wobei die Systematik der Aufzählung in den Geschäftsanweisungen der jeweiligen Fundstelle in der BB-VO entspricht (Nr. 18.4 = Positivkatalog und Nr. 18.5 = Negativkatalog der BB-VO).

Beispiele:

18.4 (2) Nr. 6 Brunnenbauarbeiten = § 1 Abs. 2 Nr. 6 BB-VO
oder

18.5 Nr. 9 Nassbaggerei = § 2 Nr. 9 BB-VO.

18.4 § 1 BB-VO - Positivkatalog

Nr. 1 Abdichtungsarbeiten gegen Feuchtigkeit

Die Ausführung von Abdichtungsarbeiten an Bauwerken gegen drückendes (Grundwasser) und nichtdrückendes Wasser (Regen etc.) sind bauliche Aufgabengebiete des Klebeabdichters bzw. des Isoliermonteurs. Mögliche Überschneidungen in den Arbeitsgebieten ergeben sich insbesondere zum Dachdeckergewerbe.

Nr. 2 Aptierungs- und Drainierungsarbeiten, wie zum Beispiel das Entwässern von Grundstücken und urbar zu machenden Bodenflächen, einschließlich der Grabenräumungs- und Faschinierungsarbeiten, des Verlegens von Drainagerohrleitungen sowie des Herstellens von Vorflut- und Schleusenanlagen

Zur Abgrenzung der baulichen Drainierungsarbeiten zu den Tarifverträgen für ländliche Lohnunternehmen vgl. Urteil des BAG vom 24.1.1990 – 4 AZR 561/89.

Nr. 2a Asbestsanierungsarbeiten an Bauwerken und Bauwerksteilen

Mit der Einfügung der Nr. 2a durch die Zweite Verordnung zur Änderung der BB-VO vom 13.12.1996 stellt der Verordnungsgeber in Übereinstimmung mit den Tarifvertragsparteien des BRTV Bau und dem BAG (s. Urteil v. 3.11.1993 – 10 AZR 319/91) den Charakter der Asbestsanierungsarbeiten an Bauwerken und Bauwerksteilen (Entfernen, Verfestigen, Beschichten von Asbestprodukten) als Bauleistungen klar.

Nr. 3 Bautrocknungsarbeiten, das sind Arbeiten, die unter Einwirkung auf das Gefüge des Mauerwerks der Entfeuchtung dienen, auch unter Verwendung von Kunststoffen oder chemischen Mitteln sowie durch Einbau von Kondensatoren

Die Grundsätze für die Einbeziehung dieser baulichen Leistungen in den fachlichen Geltungsbereich des BRTV Bau hat das BAG bereits in seiner Entscheidung vom 3.2.1965 – 4 AZR 483/62 festgelegt.

Nr. 4 Beton- und Stahlbetonarbeiten einschließlich Betonschutz- und Betonsanierungsarbeiten sowie Armierungsarbeiten

Die Aufnahme von Betonschutz und Betonsanierungsarbeiten sowie Armierungsarbeiten in Nr. 4 dient ebenfalls der Klarstellung. Bei diesen handelt es sich um eigenständige Zweige des Baugewerbes innerhalb der Beton- und Stahlbetonarbeiten.

Nr. 5 Bohrarbeiten

Bohrarbeiten, die der Prüfung der Voraussetzungen für die Herstellung eines Bauwerks dienen, sind baulichen Leistungen (vgl. BAG vom 8.2.1995 – 10 AZR 363/94). Dementsprechend gehören nicht dazu Bohrarbeiten, die lediglich geophysikalische Untersuchungen zum Gegenstand haben. Spezialbetriebe, die sich mit Bohrungen an Gebäuden befassen (BSG vom 1.6.1978 – 12 RAr 52/77), erbringen bauliche Leistungen. In der Begründung hat das BSG ausgeführt,

dass diese Betriebe förderungsfähig sind, weil sie überwiegend auf Baustellen tätig und ihre Arbeiten deshalb witterungsabhängig sind.

Nr. 6 Brunnenbauarbeiten

Der Brunnen ist als gemauerter Schacht oder als fest verankertes Mantelrohr selbst Bauwerk. Arbeiten zu seiner Fassung sind damit bauliche Leistungen (BAG vom 8.5.1974 – 4 AZR 338/73). Spezialbetriebe des Brunnenbaus sind Betriebe des Baugewerbes und förderungsfähig, sofern es sich im Einzelfall nicht um einen Betrieb nach § 2 Nr. 13 der BB-VO handelt.

Nr. 7 Chemische Bodenverfestigungen

Hierunter fallen Spezialfirmen, die verschiedenste Werkstoffe zum Abdichten / Verdichten von Erdbauwerken vorwiegend mittels Druck einbringen.

Nr. 8 Dämm-(Isolier-) Arbeiten (das sind zum Beispiel Wärme-, Kälte-, Schallschutz-, Schallschluck-, Schallverbesserungs-, Schallveredelungsarbeiten) einschließlich Anbringung von Unterkonstruktionen sowie technischen Dämm-(Isolier-) Arbeiten, insbesondere an technischen Anlagen und auf Land-, Luft- und Wasserfahrzeugen

(1) Hierunter fallen u.a.:

- Betriebe, die überwiegend Isolierarbeiten am Mauerwerk selbst oder sonst an Bauten ausführen (vgl. insbesondere BSG vom 1.6.1978 – 12 RK 50/76 und vom 24.6.1999 – B 11/10 AL 7/98 R);
- Betriebe, die überwiegend Wärme- sowie Kälteisolierungsarbeiten an heizungs-, lüftungstechnischen und sonstigen Anlagen (technische Isolierung) durchführen. Bei diesen Arbeiten handelt es sich ebenfalls um Bauarbeiten, da sie zur bestimmungsgemäßen Benutzung des Bauwerks erforderlich sind (vgl. o.a. Urteil des BSG vom 15.11.1979 – 7 RAr 17/79).

Technische Dämmarbeiten an Land-, Luft- und Wasserfahrzeugen

(2) Betriebe, die technische Dämmarbeiten an Land-, Luft- und Wasserfahrzeugen verrichten, sind in die Förderung der ganzjährigen Beschäftigung einzubeziehen, wenn sie auch Dämmarbeiten an erdverbundenen Bauwerken ausführen (s. dazu die Begründung zur BB-VO v. 28.10.1980). Erheblich ist insoweit insbesondere, ob der Betrieb nach Herkommen und Üblichkeit ein solcher des (Aus-) Baugewerbes und ob er an einen baugewerblichen Tarifvertrag gebunden ist.

(3) Betriebe, die Schallschutzkapseln, Kabinen und Schalldämpfer für Maschinen und Fertigungsanlagen fertigen und montieren auch dann, wenn die Schallschutzelemente weder mit den Gebäuden noch mit

den Maschinen fest verbunden werden und die Tätigkeit arbeitszeitlich überwiegend nicht beim Kunden, sondern im Herstellungsbetrieb erbracht wird (vgl. BAG vom 19.3.2003 – 10 AZR 414/02).

Nr. 9 Erdbewegungsarbeiten, das sind zum Beispiel Wegebau-, Meliorations-, Landgewinnungs-, Deichbauarbeiten, Wildbach- und Lawinenverbau, Sportanlagenbau sowie Errichtung von Schallschutzwällen und Seitenbefestigungen an Verkehrswegen

Zu den Erdbewegungsarbeiten i.S. der Nr. 9 gehören auch die Transportarbeiten, die sich als Folgearbeiten der Erdbewegungsarbeiten zwangsläufig ergeben (z. B. Abtransport des Abraumes auch an Stellen außerhalb der Baustelle). Betriebe, die ausschließlich den Abtransport des Abraumes ausführen sind als Transportbetriebe dagegen keine baugewerblichen Betriebe.

Keine Erdbewegungsarbeiten sind Erdarbeiten, die im Rahmen des Baus eines oder mehrerer Gebäude der Herstellung von Gräben oder einer Baugrube dienen. Es handelt sich hierbei um Tiefbauarbeiten i.S. der Nr. 35 (vgl. dort).

Nr. 10 Estricharbeiten, das sind zum Beispiel Arbeiten unter Verwendung von Zement, Asphalt, Anhydrit, Magnesit, Gips, Kunststoffen oder ähnlichen Stoffen

Bei Estricharbeiten werden auf dem (meist vorhandenen) Unterbeton in Häusern, Fabriken, Garagen u.ä. Mischungen von Zement, Asphalt oder Kunststoffen aufgetragen, die nach dem Erhärten den dann begehbaren Fußboden darstellen. Hierzu zählen auch Arbeiten zur Sanierung (Abdichtung von Rissen, Beseitigung von Schadstellen oder Unebenheiten) bereits vorhandener Böden mit derartigen Materialien.

Nicht um Estricharbeiten handelt es sich dagegen beim Auflegen, Aufkleben oder auch Auftragen vorgefertigter Oberbodenbeläge (vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 37 BB-VO und BSG vom 9.12.1997 – 10 RAr 3/97).

Nr. 11 Fassadenbauarbeiten

Zur Abgrenzung baulicher Fassadenarbeiten zu den klassischen Dachdeckerarbeiten vgl. BAG vom 3.12.1986 - 4 AZR 466/86. Den Fall der Tarifkonkurrenz zum "Leichtmetallbau" (Klempnerhandwerk) behandelt das Urteil des BAG vom 25.11.1981 – 4 AZR 289/79.

Nr. 12 Fertigbauarbeiten: Einbauen oder Zusammenfügen von Fertigbauteilen zur Erstellung, Instandsetzung, Instandhaltung oder Änderung von Bauwerken; ferner das Herstellen von Fertigbauteilen, wenn diese zum überwiegenden Teil durch den

Betrieb, einen anderen Betrieb desselben Unternehmens oder innerhalb von Unternehmenszusammenschlüssen - unbeschadet der Rechtsform - durch den Betrieb mindestens eines beteiligten Gesellschafters zusammengefügt oder eingebaut werden; nicht erfasst wird das Herstellen von Betonfertigteilen, Holzfertigteilen zum Zwecke des Errichtens von Holzfertigbauwerken und Isolierelementen in massiven, ortsfesten und auf Dauer eingerichteten Arbeitsstätten nach Art stationärer Betriebe; § 2 Nr. 12 **bleibt unberührt.**

(1) Betriebe, die Fertigbauteile (i.d.R. Holz- oder Betonfertigbauteile) einbauen oder zusammenfügen (Montagebetriebe) sind zur Förderung der ganzjährigen Beschäftigung zugelassen. Gleiches gilt für Betriebe, die Fertigbauteile herstellen, wenn diese überwiegend

a) vom eigenen Betrieb,

b) von einem anderen Betrieb desselben Unternehmens oder

c) innerhalb von Unternehmenszusammenschlüssen durch den Betrieb mindestens eines beteiligten Gesellschafters zusammengefügt oder eingebaut werden (= eigener Bedarf).

"Beteiligter Gesellschafter"

(2) Unter einem "beteiligten Gesellschafter" i. S. des Abs. 1 Buchst. c) ist sowohl der an dem betreffenden Unternehmenszusammenschluss unmittelbar als auch der mittelbar durch einen weiteren Unternehmenszusammenschluss Beteiligte zu verstehen. Handelt es sich also bei einem unmittelbar beteiligten Gesellschafter selbst wieder um eine Gesellschaft (z. B. eine GmbH), so sind nicht nur diese GmbH, sondern auch deren Gesellschafter als Gesellschafter i.S. des Abs. 1 Buchst. c) anzusehen.

Dies bedeutet, dass auch die Fertigbauteile, die von dem Betrieb eines Gesellschafters der GmbH zusammengefügt oder eingebaut werden, bei der Feststellung, ob "überwiegend" für den eigenen Bedarf hergestellt wird, zu berücksichtigen sind.

Herstellen für den Markt

(3) Dagegen ist das Herstellen von Fertigbauteilen, wenn es überwiegend für den Markt erfolgt, nach § 101 Abs. 2 Satz 3 von der Förderung ausgeschlossen.

Herstellen für den eigenen Bedarf

(4) Erfolgt die Herstellung der Fertigbauteile überwiegend für den eigenen Bedarf

- in einer massiven, ortsfesten und auf Dauer eingerichteten Arbeitsstätte nach Art stationärer Betriebe **und**
- betriebsorganisatorisch getrennt von dem Einbau oder dem Zusammenfügen (der sog. Montage) der Fertigbauteile,

ist der die Fertigbauteile herstellende Betriebsteil von der Förderung der ganzjährigen Beschäftigung nach § 1 Abs. 2 Nr. 12 3. Halbsatz BB-VO ausgeschlossen.

Organisatorisch abgrenzbare Betriebsteile

(5) Betriebsorganisatorisch getrennt im o.a. Sinn ist ein Betriebsteil, der zwar keinen eigenen Betriebszweck, sondern nur einen Hilfszweck hat, im Übrigen aber bis auf die getrennte kaufmännische Leitung dem Begriff der Betriebsabteilung i.S. der Förderung entspricht. Die gegenüber der selbständigen Betriebsabteilung geringeren Anforderungen sind darin begründet, dass es sich dort um die mögliche tarifrechtliche Erfassung fachfremder Betriebsabteilungen, hier aber um die Ausklammerung einer geschlossenen Arbeitsgruppe aus der Förderung der ganzjährigen Beschäftigung handelt, die im übrigen vom BRTV-Bau erfasst wird. Dieser Betriebsteil entspricht begrifflich der unselbständigen Betriebsabteilung i.S. des Kug-Rechts.

Ungegliederter Betrieb

(6) Für den Fall, dass eine Gliederung nach organisatorisch abgrenzbaren Betriebsteilen nicht vorliegt, sind Betriebe dieser Art stets als Ganzes in die Förderung der ganzjährigen Beschäftigung einbezogen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob das "Herstellen" oder das "Zusammenfügen" oder "Einbauen" überwiegt.

Betonfertigteile

(7) Daraus ergibt sich, dass i.S. v. § 1 Abs. 2 Nr. 12 3. Halbsatz BB-VO unselbständige Betriebsabteilungen, in denen Betonfertigteile hergestellt werden, auch dann, wenn die Produktion für den eigenen Bedarf erfolgt, von der Förderung der ganzjährigen Beschäftigung ausgeschlossen sind, während ungegliederte Betriebe, die Betonfertigteile in massiven, ortsfesten und auf Dauer eingerichteten Arbeitsstätten oder Feldfabriken (transportable Produktionsstätten) überwiegend für den eigenen Bedarf herstellen, als Ganzes in die Förderung der ganzjährigen Beschäftigung einbezogen sind. Bei Einsatz von Arbeitnehmern in massiven, ortsfesten und dauerhaft eingerichteten Arbeitsstätten ist bei der Entscheidung über die Gewährung von Förderleistungen besonders zu prüfen, ob die Arbeitnehmer/innen auf einem witterungsabhängigen Arbeitsplatz beschäftigt sind.

Holzfertigbauteile / Überwiegende Herstellung für den Markt

(8) Für Betriebe, die Holzfertigbauteile herstellen, gelten die Absätze 1 bis 7 entsprechend. Allerdings ist dabei zu beachten, dass Holzfertigbauarbeiten sowohl von Betrieben der Holzfertigbauindustrie wie von solchen des Zimmergewerbes ausgeführt werden. Erstere sind aber gem. § 2 Nr. 12 der BB-VO von der Förderung der ganzjährigen Beschäftigung ausgeschlossen. Ebenso wenig förderungsfähig sind Betriebe, die überwiegend Holzfertigteile für den Markt herstellen (§ 101 Abs. 2 Satz 3). Die Unterscheidung der Betriebe der Holzfer-

tigindustrie von denen des Zimmerhandwerks bitte ich aufgrund des Erscheinungsbildes des Betriebes nach Berufsbild, beruflicher Tradition, Berufsrecht und Üblichkeit im Arbeits- und Wirtschaftsleben und den angewandten Arbeitsmethoden vorzunehmen. Dazu ist festzustellen, ob Tarifverträge des Baugewerbes Anwendung finden.

"Klassische" Zimmerarbeiten"

Werden von einem Betrieb, der überwiegend "klassische" Zimmerarbeiten ausführt, (z.B. Errichten von Dachstühlen, von Deckenkonstruktionen), daneben auch sporadisch Holzfertigbauwerke errichtet, so sind diese Betriebe nach § 1 Abs. 2 Nr. 40 zur Förderung der ganzjährigen Beschäftigung zugelassen. In diesen Fällen sind weder § 1 Abs. 2 Nr. 12 noch § 2 Nr. 12 der BB-VO einschlägig.

Herstellung von Isolierelementen

(9) Unter dem Herstellen von Isolierelementen i.S. von § 1 Abs. 2 Nr. 12 3. Halbsatz BB-VO ist die Herstellung von Wärme-, Kälte- und Schallschutzelementen in witterungsunabhängigen, gegenüber der Montage betriebsorganisatorisch verselbständigten Produktionsbereichen zu verstehen. Isolierelemente in diesem Sinne sind nicht kleinere Isolierfertigteile (z.B. Isolierummantelungen), die herkömmlicher Weise vorgefertigt werden. Deren Herstellung bleibt in gleicher Weise wie die in § 1 Abs. 2 Nr. 8 genannten Isolier- und Dämmungsarbeiten in die Förderung der ganzjährigen Beschäftigung einbezogen. Zu letzterem vgl. auch § 1 Abs. 2 Nr. 8 BB-VO.

Nr. 13 Feuerungs- und Ofenbauarbeiten und Nr. 26 Schornsteinbauarbeiten

(1) Die Feuerungs- und Ofenbauarbeiten sowie die Schornsteinbauarbeiten werden hier gemeinsam abgehandelt, da beide Tätigkeitsbereiche zusammen einen Fachberuf bilden (vgl. Berufsbild für den Feuerungs- und Schornsteinbau). Feuerungs- und Schornsteinbau wird sowohl von Industrie- als auch von Handwerksbetrieben durchgeführt. Unter Ofenbauarbeiten sind Arbeiten an Verbrennungsanlagen im industriellen Bereich zu verstehen. Wegen der Abgrenzung zu den Betrieben des Kachelofen- und Luftheizungsbauerhandwerks verweise ich auf § 2 Nr. 10 BB-VO.

Feuerungsbau

(2) Zu dem Tätigkeitsbereich Feuerungs- (Ofen-) Bau gehören der Neubau und die Reparatur von Feuerungsanlagen und Industrieöfen, z.B. Müllverbrennungsanlagen und Heizwerken. Es handelt sich hierbei in aller Regel um technische Einheiten, die im Hochtemperaturbereich gefahren werden. Das Schwergewicht der Tätigkeit des Feuerungsbaus liegt deshalb auch auf der Herstellung von feuerfesten Auskleidungen der genannten Anlagen (z.B. der Brennkammern, der Heißluftkanäle, der Mauerummantelungen).

Schornsteinbau

(3) Der Tätigkeitsbereich des Schornsteinbaus umfasst den Neubau und die Reparatur von Schornsteinen mit den dazu gehörigen Abgaskanälen aus genormten, in Mörtel verlegten Steinen, aus Fertigteilen und aus Stahlbeton. Auch die Montage von Stahlschornsteinen gehört zum Fachbereich Schornsteinbau (s. Berufsbild). Ebenso sind der Einbau von Edelstahlrohren in vorhandene Kamine sowie das Anbringen metallener Kaminabdeckungen und -verkleidungen Schornsteinbauarbeiten (s. BSG vom 28.2.1990 – 10 RAr 16/89).

Nr. 14 Fliesen-, Platten- und Mosaik-, Ansetz- und Verlegearbeiten

Hinsichtlich der Abgrenzung des Tätigkeitsbereichs des Fliesen-, Platten- und Mosaiklegerhandwerks gegenüber Betrieben des Säurebaus, des Säureschutzbaus und der der Säurebauindustrie hat sich das BAG in mehreren Urteilen geäußert (BAG vom 27.8.1986 – 4 AZR 591/85 und vom 28.9.1988 – 4 AZR 352/88 sowie vom 22.7.1998 – 10 AZR 204/97).

Zur Abgrenzung zum Ausnahmetatbestand des § 2 Nr. 8 BB-VO (Be- und Verarbeiten von Natur- und Kunststein) vgl. Urteil des BSG vom 9.12.1997 – 10 RAr 2/96).

Nr. 14a Fugarbeiten an Bauwerken

Fugarbeiten an Bauwerken sind Tätigkeiten, die nicht mehr nur von Maurern ausgeführt werden und vielfach den früheren Beiputzarbeiten entsprechen. Von der Förderung dieser Arbeiten kann eine Belebung der Bautätigkeit in der Schlechtwetterzeit erwartet werden. Die Regelung dient der Klarstellung.

Nr. 15 Glasstahlbetonarbeiten sowie Vermauern und Verlegen von Glasbausteinen

Wegen der sehr speziellen Art der Arbeiten wird auf die hierzu ergangene Rechtsprechung des BAG vom 14.1.1970 – 4 AZR 90/69 verwiesen.

Nr. 16 Gleisbauarbeiten

Entsprechend der tarifrechtlichen Auslegung ist der Begriff der Gleisbauarbeiten umfassend zu verstehen. Es ist daher unerheblich, ob es sich um ober- oder unterirdischen Gleisbau handelt.

Nr. 17 Herstellen von nicht lagerfähigen Baustoffen, wie zum Beispiel Beton- und Mörtelmischungen (Transportbeton und Fertigmörtel), wenn mit dem überwiegenden Teil der hergestellten Baustoffe die Baustellen des herstellenden Betriebes, eines anderen Betriebes desselben Unternehmens oder innerhalb von

Unternehmenszusammenschlüssen- unbeschadet der Rechtsform - die Baustellen des Betriebes mindestens eines beteiligten Gesellschafters versorgt werden

(1) Betriebe, die überwiegend Baustoffe für den Markt herstellen, werden gem. § 101 Abs. 2 Satz 3 von der Förderung der ganzjährigen Beschäftigung nicht erfasst. Nach § 1 Abs. 2 Nr. 17 der BB-VO fiele dagegen das Herstellen von nicht lagerfähigen Baustoffen, wie z.B. Beton- und Mörtelmischungen (Transportbeton, Fertigmörtel, Fertigbeton usw.), dann unter den Geltungsbereich der BB-VO, wenn die o.a. Voraussetzungen vorliegen. Dieser Vorschrift wird jedoch nur noch in den Fällen Bedeutung zukommen, in denen nicht ausschließlich oder überwiegend die Herstellung und der Transport den Betriebszweck ausmacht.

"Beteiligter Gesellschafter"

(2) Hinsichtlich des "beteiligten Gesellschafters" vgl. 18.4 (2) Nr. 12 Abs. 2.

Nr. 18 Hochbauarbeiten

Unter den Begriff der Hochbauarbeiten sind nahezu sämtliche Arbeiten zu subsumieren, die das Mauerwerk, die tragende Konstruktion und die übrigen Bestandteile des Bauwerks betreffen (z.B. Einziehen von Zwischendecken in Neu- und Altbauten).

Nr. 19 Holzschutzarbeiten an Bauteilen

Erfasst werden hiervon nicht nur vorbeugende Arbeiten der ersten Imprägnierung (z.B. des Dachstuhls), sondern auch alle nachgehenden Maßnahmen zum Schutz, zur Erhaltung oder zur Schadensbeseitigung an Holzteilen von Bauwerken (vgl. BAG vom 25.10.1989 - 4 AZR 182/89).

Nr. 20 Kanalbau- (Sielbau-) Arbeiten

Das Ausschachten von Kanälen und der Einbau von Entwässerungsrohren jeglicher Materialien sowie der sonstigen hierfür benötigten technischen Bauteile kennzeichnet das Aufgabengebiet dieser Betriebe.

Nr. 21 Maurerarbeiten

Es handelt sich hierbei um klassische bauliche Leistungen, die keiner weiteren Erläuterung bedürfen.

Nr. 22 Rammarbeiten

Aus dem Bereich des Tiefbaus haben sich Betriebe auf das Einrammen von Pfählen und Spundwänden sowie das Verdichten des Bodens mittels eines entsprechenden Maschinenparks spezialisiert.

Nr. 23 Rohrleitungsbau , Rohrleitungstiefbauarbeiten

(1) Der Begriff "Rohrleitungsbau" erfasst sowohl die bloße Rohrverlegung als auch die dazugehörenden Erdarbeiten; auch das Verlegen oder Montieren der Rohre ohne vorherigen Aushub eines Grabens fällt darunter (vgl. BAG vom 13.3.1996 – 10 AZR 721/95). Das gilt insbesondere auch für die grabenlose Verlegung von Versorgungsleitungen in einem speziellen Wasserdruckverfahren. Dem Rohrleitungsbau sind diejenigen Tätigkeiten hinzuzurechnen, die zur sachgerechten Ausführung der baulichen Leistung "Rohrleitungsbau" notwendig sind und daher mit dieser Tätigkeit im Zusammenhang stehen (Vorleistungen, Blech-, Schlosser- und Installationsarbeiten, soweit sie die Reparatur und Vorbereitung der Arbeitsgeräte für die grabenlose Verlegung der Versorgungsleitungen betreffen) vgl. BAG a.a.O.

Betriebe, die Rohrleitungsbau oder (und) Rohrleitungstiefbauarbeiten verrichten, sind nur insoweit in die Förderung der ganzjährigen Beschäftigung einbezogen, als es sich dabei nicht um Betriebe des reinen Stahl , Eisen , Metall und Leichtmetallbaues handelt, die nach § 2 Nr. 13 BB-VO ausdrücklich von der Förderung der ganzjährigen Beschäftigung ausgenommen sind. § 2 Nr. 13 BB-VO ist gegenüber § 1 Abs. 2 Nr. 23 BB-VO die speziellere Regelung (vgl. BSG vom 22.3.1979 – 7/12 Rar 51/77 und vom 11.3.1987 – 10 RAr 5/85). Wird deshalb im Betrieb nur die reine Montage von Stahl-, Eisen-, Metall- oder Leichtmetallrohren, der Einbau von Schiebern, Hydranten, Messgeräten usw. ausgeführt, ist in diesem Betrieb die ganzjährige Beschäftigung nicht zu fördern (sinngemäße Anwendung des o.a. BSG Urteils). Vgl. jedoch Urteil des BAG vom 22.9.1993 – 10 AZR 535/91.

Bodendurchpressungen

(2) Bei den Bodendurchpressungen handelt es sich um "Rohrvor-triebe". Dabei werden mittels hydraulischer Rohrpressgeräte Beton oder Stahlrohre unter Straßendämmen, Böschungen usw. durchgepresst.

Kabelleitungstiefbauarbeiten

(3) Kabelleitungstiefbauarbeiten werden von der Förderung der ganzjährigen Beschäftigung erfasst. Es handelt sich hierbei um Tiefbauarbeiten, die "zum Zwecke der unterirdischen Verlegung von Kabeln verrichtet werden" (Urteile des BAG v. 18.1.1984 – 4 AZR 41/83 und

vom 24.8.1994 – 10 AZR 67/94). Betriebe dieser Art führen hauptsächlich folgende Arbeiten aus:

a) Erstellen von Gräben oder Schächten für die Verlegung von Kabeln einschließlich der anfallenden Maurerarbeiten

b) Verfüllen der Gräben und Schächte mit Erdreich und ggf. Wiederherstellung von Straßen und Gehwegen.

Mischbetriebe (Kabelbau)

Die bloße Verlegung fällt nicht unter den Kabelleitungstiefbau (vgl. o.a. BAG-Urteil). Kabelbauarbeiten sind nicht förderungsfähig (§ 2 Nr. 13 BB-VO). Werden in einem Betrieb sowohl Kabelleitungstiefbauarbeiten als auch Arbeiten des Kabelbaus durchgeführt, so ist festzustellen, welche Arbeiten überwiegen. Ergibt sich, dass die Verrichtung von Kabelleitungstiefbauarbeiten überwiegt, ist der Betrieb in die Förderung der ganzjährigen Beschäftigung einbezogen.

Nr. 24 Schachtbau- und Tunnelbauarbeiten

Sowohl die unterirdisch als auch oberirdisch auszuführenden Arbeiten dieses speziellen Baubereichs gehören zu den klassischen baulichen Leistungen.

Nr. 25 Schalungsarbeiten

Schalungen kommen in vielen Bereichen der Bauwirtschaft zum Einsatz. Sowohl im Hoch- (Beton-) bau als im Tiefbau qualifizieren sich diese Tätigkeiten eindeutig als bauliche Leistungen.

Nr. 26 Schornsteinbauarbeiten

Zu den Schornsteinbauarbeiten s. 18.4 (2) Nr. 13.

Nr. 27 Spreng-, Abbruch- und Enttrümmerungsarbeiten; nicht erfasst werden Abbruch- und Abwrackbetriebe, deren überwiegende Tätigkeit der Gewinnung von Rohmaterialien oder der Wiederaufbereitung von Abbruchmaterialien dient

(1) Betriebe, die Spreng-, Abbruch- und Enttrümmerungsarbeiten ausführen, sind in die Förderung der ganzjährigen Beschäftigung einbezogen; das gilt nicht, wenn deren überwiegende Tätigkeit der Gewinnung von Rohmaterialien oder der Wiederaufbereitung von Abbruchmaterialien dient. Abbrucharbeiten liegen vor, wenn die Arbeiten zum Substanzverlust, d. h. zur vollständigen oder wenigstens teilweisen Beseitigung eines Gebäudes, Bauwerks bzw. Gebäude- oder Bauwerksteils führen (BSG vom 21.2.1995 – 10 RAr 5/93).

Ausnahmetatbestand

(2) Der Ausnahmetatbestand nach § 1 Abs. 2 Nr. 27 2. Halbsatz der BB-VO ist erfüllt, wenn die überwiegende Betriebstätigkeit unmittelbar auf die Gewinnung von Rohmaterialien oder die Wiederaufbereitung

von Abbruchmaterialien als dem Hauptzweck des Betriebes gerichtet ist. Insoweit kommt es darauf an, wofür das Unternehmen bezahlt wird, worauf es seine wirtschaftliche Existenz gründet (BSG a.a.O. und BSG, Urteil vom 9.5.1995 – 10 RAr 9/94 -). Zum Begriff der Abbruchmaterialien und der Rohmaterialien s. BSG Urteile vom 10.8.1988 u. 7.9.1987 – 10 RAr 14/86 und 18/87.

Betriebe, die dem Deutschen Abbruchverband angehören

(3) Betriebe des Abbruchgewerbes, die von der Allgemeinverbindlicherklärung des BRTV-Bau nicht erfasst werden, weil sie unter die Einschränkung der Allgemeinverbindlicherklärung des BRTV-Bau (AVE) fallen, sind nicht gem. § 1 Abs. 2 Nr. 27 BB-VO in die Förderung der ganzjährigen Beschäftigung einbezogen. Voraussetzung dafür ist, dass ihr Inhaber aufgrund einer Mitgliedschaft im Deutschen Abbruchverband an den Abbruch-Rahmentarifvertrag gebunden ist auf dessen Grundlage eine Förderung der Arbeitnehmer/innen ausscheidet.

(4) Allein die tatsächliche Mitgliedschaft eines Abbruchbetriebes im o.a. Fachverband rechtfertigt jedoch nicht die Annahme, dass es sich hierbei ausschließlich um Betriebe handelt, die der Förderung der ganzjährigen Beschäftigung nicht zugänglich wären. In jedem Einzelfall ist daher zu prüfen, ob außer den Abbrucharbeiten überwiegend andere bauliche Leistungen erbracht werden, so dass es ggf. dann zu einer anderen Bewertung der Förderungsfähigkeit und Winterbeschäftigungs-Umlagepflicht kommen könnte.

Betriebe des Fachverbandes Betonbohren und -sägen

Betriebe des Fachverbandes Betonbohren und -sägen

(5) Mitgliedsbetriebe des Fachverbandes Betonbohren und -Sägen Deutschland e.V., die auf Grund des Anerkennungstarifvertrages vom 30.5.2006 an den RTV für die Beschäftigten des Abbruchgewerbes vom 29.11.1995 gebunden sind, sind dann nicht in die Förderung ganzjähriger Beschäftigung einbezogen, wenn von ihnen überwiegend Arbeiten i.S. des § 1 Ziff 2 RTV für die Beschäftigten des Abbruchgewerbes vom 29.11.1995 ausgeführt werden. Der anerkannte Tarifvertrag verdrängt als Sonderregelung den für allgemeinverbindlich erklärten allgemeineren BRTV-Bau. Dies hat zur Folge, dass § 1 Abs. 2 Nr. 27 BB-VO in Bezug auf die o.g. Mitgliedsbetriebe des Fachverbands einschränkend auszulegen ist. Eine Förderung von Arbeitnehmern und Arbeitgebern der Betriebe dieses Fachverbandes mit umlagefinanzierten Leistungen scheidet solange aus, wie die Tarifvertragsparteien des Abbruchgewerbes keine tariflichen Regelungen zur Förderung der ganzjährigen Beschäftigung getroffen haben. Die Arbeitgeber der Mitgliedsbetriebe des Fachverbandes unterliegen hiernach seit dem 1.6.2006 (unterstellter Tag des Wirksamwerdens des Anerkennungstarifvertrages) nicht mehr der Ver-

pflichtung zur Zahlung der Winterbeschäftigungs-Umlage, wenn von diesen Betrieben überwiegend Arbeiten i.S. des § 1 Ziff. 2 RTV für die Beschäftigten des Abbruchgewerbes vom 29.11.1995 ausgeführt werden. Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist in jedem Einzelfall zu prüfen.

Eine freiwillige Zahlung der Winterbeschäftigungs-Umlage und Einbeziehung in das S-Kug ist nicht möglich.

Nr. 28 Stahlbiege- und flechtarbeiten, soweit sie zur Erbringung anderer baulicher Leistungen des Betriebes oder auf Baustellen ausgeführt werden

Zur Förderung zugelassen sind Betriebe, die Stahlbiege- und -flechtarbeiten zur Erbringung anderer baulicher Leistungen des Betriebes ausführen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Stahlbiege- und -flechtarbeiten unmittelbar an der Baustelle oder in ortsfesten Betriebsstätten verrichtet werden. So erbringt auch der Betrieb Bauleistungen, der Stahlgeflechte in einer zentralen Betriebsstätte witterungsunabhängig herstellt und diese auf den Baustellen des Betriebes verlegt. Andererseits sind solche Betriebe von der Förderung ausgeschlossen, die zwar Stahlbiege- und -flechtarbeiten ausführen, diese Produkte jedoch überwiegend an Dritte veräußern. Die Einbeziehung von Stahlbiege- und -flechtarbeiten, die auf Baustellen, d.h. in unmittelbarer räumlicher Beziehung zur Baustelle und damit in gleicher Weise witterungsabhängig wie andere Bauleistungen erbracht werden, durch die Zweite Verordnung zur Änderung der BB-VO vom 13.12.1996 bezweckt die förderungsrechtliche Erfassung auch solcher dem baugewerblichen Bereich zuzurechnenden Betriebe, die spezialisiert sind und daneben keine sonstigen Bauleistungen ausführen.

Nr. 29 Stakerarbeiten

Die ursprünglichen Stakerarbeiten (Verstärkungen in Holzhohlraumdecken) dürften nur noch im Rahmen von substanzerhaltenden Altbausanierungen bzw. bei bestimmten Baustilen von Bedeutung sein.

Nr. 30 Steinmetzarbeiten

(1) Zu den Steinmetzarbeiten gehören nur solche, die nicht von Betrieben des Steinmetzhandwerks ausgeführt werden (vgl. § 2 Nr. 8 BB-VO). Dabei ist es ohne Belang, ob es sich um Steinmetzarbeiten handelt, die am erdverbundenen Bau ausgeführt werden. Die Ausnahmevorschrift des § 2 Nr. 8 BB-VO geht insoweit der Regelung des § 1 Abs. 2 Nr. 30 BB-VO vor (vgl. BSG vom 11.3.1987 – 10 RAr 5/85). So können Steinmetzarbeiten, die der Herstellung, Instandset-

zung, Instandhaltung oder Änderung von Bauwerken dienen, dann als zugelassene Bauarbeiten angesehen werden, wenn sie ein Betrieb verrichtet, der überwiegend andere Bauleistungen erbringt (z.B. Maurer-, Beton-, Plattenlegerarbeiten).

Mischbetriebe

(2) Für die Prüfung der Frage, ob Betriebe, die Steinmetzarbeiten am Bau verrichten, zur Förderung zugelassen sind, ist von § 2 Nr. 8 der BB-VO auszugehen. Dabei ist festzustellen, welche Tätigkeiten dem Betrieb das Gepräge geben, d.h. ob die Mehrheit der Personen mit Steinmetzarbeiten (einschl. der Steinmetzarbeiten auf dem Bau) beschäftigt ist oder ggf. mit anderen Bauarbeiten des § 1 Abs. 2 (vgl. BSG, a.a.O.). Werden in einem Betrieb von den Arbeitnehmern sowohl Steinmetzarbeiten als auch Bauarbeiten verrichtet, ist festzustellen, auf welche Arbeiten der überwiegende Teil der Arbeitszeit entfällt (s. 8.2.3 ff.).

Zur Abgrenzung von Betrieben der Naturstein- und Naturwerksteinindustrie s. § 2 Nr. 8 BB-VO (BAG, Urteil vom 23.11.1988 – 4 AZR 452/88).

Nr. 31 Straßenbauarbeiten, das sind zum Beispiel Stein-, Asphalt-, Beton-, Schwarzstraßenbauarbeiten, Pflasterarbeiten aller Art, Fahrbahnmarkierungsarbeiten; ferner Herstellen und Aufbereiten des Mischgutes, wenn mit dem überwiegenden Teil des Mischgutes der Betrieb, ein anderer Betrieb desselben Unternehmens oder innerhalb von Unternehmenszusammenschlüssen - unbeschadet der Rechtsform - der Betrieb mindestens eines beteiligten Gesellschafters versorgt wird.

(1) Der Straßenbau befasst sich mit der Linienführung und Befestigung der Verkehrswege. Zum Straßenbau gehört das Ausschachten des Straßenbettes, das Verpacken der Unterlage, das Einlegen von Entwässerungen, das Herstellen der Fahrbahndecke usw. (vgl. BSG vom 22.3.1979 – 7/12 RAr 51/77). Zu den Straßenbauarbeiten gehören auch Pflasterarbeiten aller Art.

Ausnahmen

(2) Betriebe, die Fahrbahnmarkierungsarbeiten in Farbe und Heißplastik durchführen, gehören nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu einer nennenswerten, abgrenzbaren Größe nichtförderungsfähiger Baubetriebe und sind deshalb nicht in die Förderung einbezogen (vgl. 18.3.1 Abs. 2). Dasselbe gilt für Betriebe, die Leitplanken an Fahrbahnen montieren (vgl. 18.3.1 Abs. 2).

Herstellung von Mischgut für Straßenbauarbeiten

(4) Betriebe, die Mischgut für Straßenbauarbeiten herstellen und überwiegend auf dem Markt vertreiben, werden gem. § 101 Abs. 2 von der Förderung der ganzjährigen Beschäftigung grundsätzlich

nicht erfasst. Nach § 1 Abs. 2 Nr. 31 der BB-VO fällt dagegen das Herstellen dieses Mischgutes dann unter den Geltungsbereich der BB-VO, wenn mit dem überwiegenden Teil dieses Baustoffes

a) die Baustellen des herstellenden Betriebes,

b) die Baustellen eines anderen Betriebes desselben Unternehmens oder

c) innerhalb von Unternehmenszusammenschlüssen die Baustellen des Betriebes mindestens eines beteiligten Gesellschafters

versorgt werden. Abs. 2 der 18.4 (2) Nr. 12 gilt entsprechend.

Nr. 32 Straßenwalzarbeiten

Obwohl dem Bereich Straßenbau zugehörend, sind diese Betriebe wegen ihrer Spezialisierung gesondert aufgeführt.

Nr. 33 Stuck-, Putz-, Gips- und Rabitzarbeiten einschließlich des Anbringens von Unterkonstruktionen und Putzträgern

Derartige Arbeiten werden vorwiegend von baugewerblichen Betrieben des Trocken- und Montagebaus ausgeführt, so dass auf die Ausführungen zu 18.4 (2) Nr. 36 verwiesen wird. Hinsichtlich der Möglichkeit der Tarifkonkurrenz wird auf die 18.5 Nr. 7 i.V.m. 18.3.4 hingewiesen. Das BAG hat in seinem Urteil vom 5.4.1995 – 10 AZR 542/94 - entschieden, dass ein Betrieb des Maler- und Lackiererhandwerks nur dann unter den betrieblichen Geltungsbereich der Bautarife fällt, wenn er überwiegend Putz- und Stuckarbeiten ausführt. Dass Putz- und Stuckarbeiten zusammen mit anderen baulichen Tätigkeiten im Sinne von § 1 Abs. 2 Abschnitt V VTV überwiegend anfallen, reicht nicht aus.

Nr. 34 Terrazzoarbeiten

Bei Terrazzo handelt es sich um einen auf Zementbasis unter Beigabe von Natursteingranulaten oder -pulver hergestellten, fugenlos gewalzt und geschliffenen Kunststein, der vorwiegend Einsatz im Fußboden- und Wandbereich findet.

Nr. 35 Tiefbauarbeiten

(1) Auch der Tiefbau gehört zum weiten Kreis der klassischen Bauarbeiten. Soweit nicht land- oder forstwirtschaftliche bzw. bergbauliche Aspekte im Vordergrund stehen, handelt es sich um Tiefbau im baulichen Sinne. Tiefbau ist nach allgemeinem Sprachgebrauch ein Zweig der Bautechnik, der Bauarbeiten zu ebener Erde, in oder unter der Erde umfasst. Hierzu zählen auch Arbeiten des Erd- und Grundbaus

Begriff des Tiefbaus

wie auch das Ausheben und Wiederverfüllen von Gräben und das Ausschachten einer Baugrube sowie das Abschieben und Wiederverfüllen des Aushubs. Das Herstellen von Gräben oder einer Grube ist dann Tiefbau, wenn die Herstellung letztlich dem Bau eines Gebäudes dient. Dabei kommt es nicht darauf an, welche Technik zum Einsatz kommt. So ändert z.B. die Verwendung einer Absaug- und Einblastechnik beim Herstellen bzw. Wiederverfüllen einer Baugrube nichts am baulichen Charakter der Arbeiten (vgl. BAG vom 13.5.2004 – 10 AZR 488/03).

Transport von Abraum;

Zusammenhangstätigkeit;

Nebenarbeiten

(2) Zu den Tiefbauarbeiten gehören auch die zwangsläufig damit verbundenen Transportleistungen. Das Wegfahren von Abraum aus Baugruben beispielsweise ist nichts anderes als eine Hilfstätigkeit im Zuge der Ausschachtungsarbeiten. Deren baulicher Charakter prägt zugleich das Be- und Entladen wie den Abtransport. Die Zusammenhangstätigkeit (Transport des Erdreichs) bildet in Verbindung mit der vorangegangenen Bauleistung (Tiefbau) eine Einheit und kann somit nicht gesondert betrachtet werden. So wird auch vom BAG die Auffassung vertreten, dass den "eigentlichen baugewerblichen Arbeiten auch diejenigen Nebenarbeiten zuzurechnen sind, die zu einer sachgerechten Ausführung der baulichen Leistungen notwendig sind und nach der Verkehrssitte von den Betrieben des Baugewerbes üblicherweise mit erledigt werden. Dazu kann der Materialtransport gehören" (BAG vom 25.2. 1987 – 4 AZR 240/86). Deutlich wird die Verschmelzung von baulichen und nichtbaulichen Arbeiten zu rein baulichen Arbeiten auch im Urteil des BAG vom 20.9.1995 – 10 AZR 609/94 hervorgehoben.

Nr. 36 Trocken- und Montagebauarbeiten (zum Beispiel Wand- und Deckeneinbau und -verkleidungen) einschließlich des Anbringens von Unterkonstruktionen und Putzträgern

(1) Betriebe, die Trocken- und Montagebauarbeiten betreiben (z. B. Wand- und Deckenverkleidungen anbringen sowie Wand- und Deckeneinbau), werden von der BB-VO erfasst (BAG, Urteil vom 26.4. 1989 – 4 AZR 49/8). Auf die Art des verwendeten Materials kommt es hierbei zunächst nicht an. Betriebe des Schreinerhandwerks, die diese Arbeiten überwiegend verrichten, sind daher in die Förderung der ganzjährigen Beschäftigung einbezogen (s. die Rückausnahme in § 2 Nr. 12 der BB-VO). So sind z.B. auch Glasversiegelungsarbeiten zwischen Scheibe und Rahmen keine für das Glaserhandwerk typischen Tätigkeiten, da sie auch zum Berufsbild des Ausbaufacharbeiters mit Schwerpunkt Trockenbau gehören können (BAG, Urteil vom 23.8. 1995 – 10 AZR 105/95).

Fälle der Tarifkonkurrenz bzw. der Tarifpluralität

(2) Sie sind umgekehrt nicht zur Förderung der ganzjährigen Beschäftigung zugelassen, wenn die Voraussetzungen der Rückausnahmen nicht erfüllt sind oder wenn ihr Inhaber durch Mitgliedschaft in der Tarifvertragspartei an den sachnäheren Tarifvertrag für das Schreinerhandwerk gebunden ist (BAG vom 22.9.1993 – 10 AZR 535/91). Nach dem Grundsatz der Tarifspezialität werden Arbeiten, die sowohl dem fachlichen Geltungsbereich des einen wie des anderen Tarifvertrages unterfallen, dem Tarifvertrag zugeordnet, der dem Betrieb nach seinen Eigenarten und Erfordernissen am nächsten steht und den darin tätigen Arbeitnehmern am besten gerecht wird. Insoweit ist von Bedeutung, mit welchen Mitteln und Methoden die Arbeiten ausgeführt werden und welchem Berufsbild die ausführenden und beaufsichtigenden Kräfte entsprechen. Die Anwendung des Grundsatzes der Tarifspezialität setzt den Fall der Tarifkonkurrenz oder der Tarifpluralität voraus. Tarifkonkurrenz ist gegeben, wenn beide Parteien eines Arbeitsvertrages an zwei verschiedene konkurrierende Tarifverträge gebunden sind. Tarifpluralität liegt vor, wenn einer der konkurrierenden Tarifverträge für die Arbeitsverhältnisse mit unmittelbarer und zwingender Wirkung gilt (z.B. infolge Allgemeinverbindlicherklärung), der andere Tarifvertrag nur einzelvertraglich vereinbart ist, der Arbeitgeber aber an diesen Tarifvertrag kraft Mitgliedschaft im Verband, der diesen Tarifvertrag abgeschlossen hat, gebunden ist (vgl. BAG a.a.O.).

(3) Spezialbetriebe, die Stahlzargen für Türen einbauen, verrichten sowohl Arbeiten i.S. von § 1 Abs. 2 Nr. 12 BB-VO (Einbau von Fertigbauteilen) als auch i. S. von § 1 Abs. 2 Nr. 36 der BB-VO (Montagebauarbeiten). Dabei ist es ohne Bedeutung, dass die Stahlzargen von den betreffenden Betrieben evtl. auch geliefert werden. Werden von Betrieben, die überwiegend reine Stahl-, Eisen-, Metall- und Leichtmetallbauarbeiten ausführen, auch Stahlzargen für Türen eingebaut, so ist der Betriebsteil, der letztere Tätigkeit verrichtet nur dann von der Winterbauregelung erfasst, wenn es sich bei ihm um eine selbständige Betriebsabteilung i.S. der 8.3 zu § 101 handelt. Betriebe, die reine Stahl-, Eisen-, Metall- und Leichtmetallbauarbeiten ausführen, sind dagegen gem. § 2 Nr. 13 nicht zur Förderung der ganzjährigen Beschäftigung zugelassen; nur das Einbauen der Türzargen und die damit verbundenen Tätigkeiten sind als Bauleistungen anzusehen.

(4) Spezialbetriebe, die Doppelböden in bereits fertig gestellten Gebäuden verlegen, verrichten keine Arbeiten i.S. von § 1 Abs. 2 Nr. 36. Denn es handelt sich bei diesen Arbeitgebern um eine Gruppe von Betrieben, deren Tätigkeit aus gleichgelagerten Gründen nicht witterungsabhängig ist. Ihre Förderung würde daher die Bautätigkeit

in der Schlechtwetterzeit nicht beleben (Bay. LSG, Urteil vom 11.3.2004 - L9 AL 239/00).

Nr. 37 Verlegen von Bodenbelägen in Verbindung mit anderen baulichen Leistungen

Das Verlegen von Bodenbelägen ist nur dann eine Bauleistung, wenn es in Verbindung mit anderen baulichen Leistungen erfolgt. Von einer Verbindung in diesem Sinne kann nur dann gesprochen werden, wenn das Verlegen der Bodenbeläge und die sonstigen baulichen Leistungen (z.B. Estricharbeiten) bei Ausführung durch den selben Betrieb nach der Üblichkeit im Arbeits- und Wirtschaftsleben, insbesondere aufgrund einheitlicher Auftragserteilung, zusammengehören, einander bedingen und insgesamt der Richtung oder Vollendung von Bauten oder Bauwerken oder auch ihrer Instandsetzung oder Änderung dienen (vgl. BAG vom 28.9.1988 – 4 AZR 343/88). Das Verlegen von Bodenbelägen erfordert das Legen eines festen Körpers (z.B. Parkett) auf einen anderen (z. B. Estrich). Das Beschichten von Fußböden oder Estrichen mit einer flüssigen Masse ist hingegen kein Verlegen eines Bodenbelags, sondern bauliche Leistung (vgl. BSG, Urteil vom 9.12.1997 – 10 RAr 3/97, BAG, Urteil vom 7.4.1993 - 10 AZR 618/90, Urteil vom 18.8.1993 – 10 AZR 177/91 und vom 22.1.1997 – 10 AZR 223/96). Auf den Umfang der Zusammenhangstätigkeit (andere bauliche Leistungen) kommt es nicht an.

Nr. 38 Vermieten von Baumaschinen mit Bedienungspersonal, wenn die Baumaschinen mit Bedienungspersonal zur Erbringung baulicher Leistungen eingesetzt werden.

(1) Betriebe oder selbständige Betriebsabteilungen, die Baumaschinen mit Bedienungspersonal vermieten, sind in die Förderung einbezogen, wenn der vermietende Betrieb die Baumaschinen mit Bedienungspersonal zur Erbringung von Bauleistungen einsetzt. Im Hinblick auf § 101 Abs. 2 muss das Vermieten überwiegend mit Bedienungspersonal und überwiegend zu dem im Gesetz genannten Zweck erfolgen. Betonentladegeräte fallen nicht unter den Begriff der Baumaschinen (s. § 101 Abs. 2 Satz 2 und § 1 Abs. 2 Nr. 14 der BB-VO). Lastkraftwagen sind keine Baumaschinen, d. h. Maschinen, die bei der Ausführung von Hoch- und Tiefbauarbeiten verwendet werden (vgl. BAG vom 19.1.1994 – 10 AZR 557/92).

(2) Herauszunehmen aus dem Kreis der förderungsfähigen Betriebe sind Betriebe, die ausschließlich oder überwiegend mit der Vermietung von Autokränen befasst sind, da deren Tätigkeit nicht dazu beiträgt, die Bautätigkeit in wirtschafts- und sozialpolitischer Weise zu beleben. Sie können sich auf Gleichbehandlung mit einer nennens-

werten Gruppe von Betrieben berufen, die gleichartige, objektiv nicht förderungsfähige Tätigkeiten verrichten und die sich zu einer verbandsähnlichen Gemeinschaft zusammengeschlossen haben (Bundesfachgruppe Schwertransport und Kranarbeiten – Urteil des LSG NRW vom 9.2.2000 – L 12 AL 165/98).

Nr. 38a Wärmedämmverbundsystemarbeiten

Bei den Wärmedämmverbundsystemarbeiten handelt es sich um spezielle Dämmarbeiten zur Mauerisolierung an Außenfassaden und damit um bauliche Tätigkeiten, die Witterungseinflüssen ausgesetzt sind, durch deren Förderung eine Belebung der Bautätigkeit zu erwarten ist. Nach der Rechtsprechung des BAG sind jedoch Betriebe, die arbeitszeitlich überwiegend Wärmedämmverbundsysteme anbringen, dann nicht als baugewerbliche Betriebe anzusehen, wenn diese Arbeiten von Betrieben des Malerhandwerks ausgeführt werden (Urteil vom 29.5.1991 – 4 AZR 539/90).

Nr. 39 Wasserwerksbauarbeiten, Wasserhaltungsarbeiten, Wasserbauarbeiten (zum Beispiel Wasserstraßenbau, Wasserbeckenbau, Schleusenanlagenbau)

Zur Abgrenzung der nach § 2 Nr. 9 BB-VO von der Förderung ausgenommenen Betriebe der Nassbaggerei (vgl. BAG vom 5.6.1985 - 4 AZR 557/92).

Nr. 40 Zimmerarbeiten und Holzbauarbeiten, die im Rahmen des Zimmergewerbes ausgeführt werden

Siehe hierzu 18.4 (2) Nr. 12.

Nr. 41 Aufstellen von Bauaufzügen

Zur Förderung zugelassen sind Betriebe, die Bauaufzüge mit eigenem Personal aufstellen und an Baubetriebe oder zur Erbringung baulicher Leistungen vermieten. Zu den baulichen Leistungen gehören dabei alle anfallenden Arbeiten i.S. von § 101 Abs. 2 Satz 1, unabhängig davon, ob es sich um Arbeiten handelt, die im Einzelnen von der BB-VO erfasst werden oder nicht. Zur Förderung sind solche Betriebe nicht zugelassen, die sich überwiegend mit dem Vermieten von Bauaufzügen ohne Personal an Betriebe des Baugewerbes befassen (§ 101 Abs. 2 Satz 2).

Nr. 42 Betriebe, die Gerüste aufstellen

Betriebe, die mit eigenem Personal auf der Baustelle Baugerüste montieren, erbringen Bauleistungen i.S. des § 101 Abs. 2 Satz 2. Deshalb werden Betriebe, die Baugerüste mit eigenem Personal erstellen und die Gerüste an Baubetriebe zur Erbringung von Bauleis-

tungen vermieten, von der BB-VO erfasst. Zu den Bauleistungen gehören dabei alle Bauarbeiten i.S. von § 101 Abs. 2. So handelt es sich auch dann um Bauleistungen, wenn von diesen Betrieben z.B. Arbeiten an Kraftwerkskesseln, Rohrleitungen oder Überlandleitungen erledigt werden (vgl. BSG vom 23.2.1988 – 10 RAr 1/87). Nicht zugelassen zur Förderung der ganzjährigen Beschäftigung sind solche Betriebe, die sich überwiegend mit dem Vermieten von Baugerüsten ohne Personal an Betriebe des Baugewerbes befassen (vgl. § 101 Abs. 2 Satz 2). Letzteres gilt auch, wenn Gerüste überwiegend für Reklamezwecke, Sport- und sonstige Massenveranstaltungen aufgestellt oder vermietet werden. Erstellt ein Betrieb zwar häufig solche Spezialgerüste, die nur für bestimmte Zwecke zu verwenden sind, aber auch Gerüste für die Erbringung von Bauleistungen in wechselnder Zahl, kommt es bei der Zuordnung solcher Betriebe darauf an, wie viele Arbeitnehmer/innen bzw. Arbeitsstunden den verschiedenen Betriebszwecken zuzurechnen sind (vgl. 15.1 Abs. 2 und Urteil des BAG vom 10.9.1975 – 4 AZR 456/74).

Nr. 43 Betriebe des Dachdeckerhandwerks

Zum Dachdeckerhandwerk gehören im Allgemeinen nicht die Klempner (Flaschner, Spengler) und artverwandten Betriebe, in denen nicht überwiegend Dachdeckerarbeiten verrichtet werden. Nach der Verordnung über das Berufsbild und über die „Prüfungsanforderungen für das Dachdeckerhandwerk“ sind dem Dachdeckerhandwerk insbesondere folgende Tätigkeiten zuzurechnen, wobei ein Teil dieser Arbeiten auch von Zimmereibetrieben, Trockenbaumonteuren, Isolierbetrieben und Stuckateuren ausgeführt wird:

1. Decken, Instandsetzen und Unterhalten von Dach-, Turm- und Wandflächen auf Schalung, Lattung oder sonstigen Unterkonstruktionen;
2. Ausführen aller funktionsbedingten Schichten von Flachdachdeckungen und -abdichtungen;
3. Bekleiden von Außenwänden;
4. Ausführen von Dach- und Turmschalungen und von Dach-, Turm- und Wandlattungen;
5. Ausführen von Anschlüssen, Einfassungen, Ein- und Abdeckungen sowie von Dichtungen und Vorrichtungen zum Ableiten des Oberflächenwassers;
6. Einbauen von Lichtkuppeln, Lichtbändern, Dachfenstern und Dachflächenfenstern, Solarelementen;

7. Anbringen von Schneefanggittern und Laufanlagen;
8. Aufbauen und Anbringen von Schutz- und Arbeitsgerüsten;
9. Ausführen des vorbeugenden Holzschutzes und von Maßnahmen zur Bekämpfung von Holzschädlingen bei Dachdeckungsarbeiten;
10. Entwerfen, Anbringen, Prüfen, Überwachen und Instandsetzen von Blitzschutzanlagen;
11. Abdichten von Bauwerken und Bauwerksteilen.

Im Zweifel muss darauf abgestellt werden, ob in nicht unerheblichem Umfang Arbeiten ausgeführt werden, die ausschließlich dem Dachdeckerhandwerk vorbehalten sind, oder ob die Arbeiten in nicht unerheblichem Umfang von gelernten Dachdeckern ausgeführt werden oder wenigstens eine entsprechende Aufsicht durch einen Fachmann des Dachdeckerhandwerks (Dachdeckermeister) besteht.

Nr. 44 Betriebe und Betriebsabteilungen im Sinne des Absatzes 1 sind ferner diejenigen des Garten- und Landschaftsbaues, in denen folgende Arbeiten verrichtet werden: (vgl. § 1 Abs. 4 der Baubetriebe-VO)

(1) Der fachliche Geltungsbereich des BRTV für gewerbliche Arbeitnehmer/innen im Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau erfasst Betriebe, die die in § 1 Nrn. 2.1 bis 2.5 des Tarifvertrages aufgeführten Arbeiten verrichten, soweit sie der Unfallversicherung bei der Gartenbau-Berufsgenossenschaft unterliegen. Zu den genannten Arbeiten gehören stets die Herstellung und Unterhaltung von z.B. Sport- und Spielplätzen.

(2) Von § 1 Abs. 4 der BB-VO erfasst und damit in die Förderung der ganzjährigen Beschäftigung einbezogen werden dagegen nur Betriebe und selbständige Betriebsabteilungen des Garten-, Landschafts- und Sportplatzbaues, in denen gewerblich überwiegend die dort näher aufgeführten Anlagen erstellt oder Arbeiten verrichtet werden. Der Geltungsbereich der BB-VO ist damit enger als der des Tarifvertrages. Unter Erstellung oder Herstellung ist nur die erstmalige Schaffung oder die wesentliche Erweiterung einer bereits bestehenden Anlage bzw. die wesentliche Veränderung ihres Erscheinungsbildes oder erhebliche Verbesserung ihrer Substanz zu verstehen (BSG vom 30.5.1990 – 10 RAr 12/89). Zweck des § 1 Abs. 4 Nrn. 1 und 2 BB-VO ist es, vorwiegend solche Arbeiten in die Förderung einzubeziehen, welche als Tiefbauarbeiten anzusehen oder diesen ähnlich sind. Nachfolgende gärtnerische Pflegearbeiten (Unterhaltungsarbeiten) sind danach nicht Bestandteil der Stellung einer Anlage, ebenso wenig Tätigkeiten planerischer Natur (vgl. BSG a.a.O.).

(3) Bei einem vom Tarifvertrag erfassten ungegliederten Betrieb oder einer selbständigen Betriebsabteilung kommt es für die Einbeziehung in die Förderung der ganzjährigen Beschäftigung nur darauf an, ob der zeitliche Aufwand für das Erstellen der Anlagen und die sonstigen in der Verordnung genannten Arbeiten größer ist als der für die Arbeiten zur Unterhaltung der Anlagen, was nach den bisherigen Erfahrungen i.d.R. der Fall ist. Sofern in Einzelfällen der zeitliche Aufwand für die in § 1 Abs. 4 der BB-VO genannten Arbeiten nicht deutlich überwiegen sollte, ist nach 18.3.1 Abs. 2 zu verfahren.

(4) Die grundsätzliche Einbeziehung von Betrieben und selbständigen Betriebsabteilungen des Garten-, Landschafts- und Sportplatzbaus in die BB-VO im Gegensatz zu Betrieben der Land- und Forstwirtschaft ist sachgerecht (BSG, DBlR 3162 AFG/§ 186a). Sollte ein größerer Betrieb, der als Ganzes von dem erwähnten Tarifvertrag erfasst wird, (ausnahmsweise) Pflegearbeiten in einer eigenen selbständigen Abteilung verrichten, fällt zwar der übrige Betrieb, nicht aber diese Betriebsabteilung unter den Geltungsbereich der Verordnung. Zum Erstellen von Anlagen zählen auch Pflegearbeiten, die in einem Zeitraum von etwa vier Wochen nach Fertigstellung der Anlage noch zu verrichten sind (z.B. erster Rasenschnitt) oder solche zur Beseitigung von Mängeln, die durch vertragswidrige Leistung entstanden sind.

(5) Für die Gewährung von WG oder S-Kug ist es ohne Bedeutung, dass die geleisteten Arbeitsstunden bzw. die Ausfallstunden im Einzelfall in Zusammenhang mit Pflegearbeiten stehen, wenn der Betrieb die Voraussetzungen des § 1 Abs. 4 der BB-VO erfüllt. So ist z.B. auch den Arbeitern, die mit Pflegearbeiten (Schneiden von Bäumen an Straßenrändern usw.) beschäftigt sind, bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen während der Förderungszeit WG zu gewähren und wenn diese Arbeiten aus zwingenden Witterungsgründen unterbrochen werden müssen auch S-Kug zu zahlen.

Faschinenbau

(6) Zum Faschinenbau (Flechtzäune für Straßenböschungen) nach § 1 Abs. 4 Nr. 3 der BB-VO gehört neben dem Einbau der Faschinen in die Erde auch die Herstellung und das Zurichten der Faschinen, wenn dies überwiegend für den eigenen Bedarf geschieht. Dabei ist es ohne Bedeutung, wenn das Herstellen und Zurichten der Faschinen in geschlossenen Räumen vorgenommen wird (vgl. BSG vom 16.2.1982 – 10 RAr 1/81).

18.5 Ausgeschlossene Betriebe - § 2 BB-VO

(1) In § 2 der BB-VO wird eine Reihe von Betrieben beispielhaft aufgeführt, die nicht in die Förderung einbezogen sind. Nicht in die För-

derung einbezogen sind darüber hinaus auch selbständige baufremde Betriebsabteilungen und die nach § 1 Abs. 5 BB-VO ausgeschlossenen Baubetriebe (vgl. 18.3.1). Die Ausnahmevorschrift des § 2 der BB-VO geht der Regelung des § 1 der BB-VO vor (vgl. BSG vom 11.3.1987 – 10 RAr 5/85). Soweit es sich hier um Betriebe handelt, die schon nach § 101 Abs. 2 Satz 3 nicht als Betriebe des Baugewerbes anzusehen sind, hat die besondere Aufzählung in § 2 der BB-VO nur klarstellende Bedeutung (z. B. im Falle der in § 2 Nr. 14 der BB-VO genannten Betriebe).

(2) Die Voraussetzungen eines Ausschlusstatbestandes nach § 2 der BB-VO sind schon dann erfüllt, wenn eine der genannten ausgenommenen Tätigkeiten überwiegend ausgeführt wird.

Sand- und Kiesgruben sowie Ziegeleien

(3) Sand- und Kiesgruben sowie Ziegeleien, die überwiegend für den Markt fördern bzw. produzieren, sind nicht Betriebe des Baugewerbes. Sie erbringen nicht Bauleistungen auf dem Baumarkt i.S. von § 101 Abs. 2. Werden die natürlichen Stoffe bzw. Produkte hingegen überwiegend im angegliederten eigenen Baubetrieb für den eigenen Bedarf verarbeitet, bildet die Grube bzw. Produktionsstätte mit dem Baubetrieb eine betriebliche Einheit. In diesem Fall können auch die in der Grube bzw. in der Ziegelei tätigen Arbeitnehmer/innen Leistungen erhalten.

Nr. 1 Betriebe des Bauten- und Eisenschutzgewerbes

(1) Betriebe des Bauten- und Eisenschutzgewerbes sind nach § 2 Nr. 1 der BB-VO ausdrücklich von der Förderung ausgeschlossen. In dieser Hinsicht stimmen die BB-VO und der fachliche Geltungsbereich des BRTV-Bau nicht mehr überein, da letzterer diese Betriebe einbezieht.

(2) Betriebe bzw. selbständige Betriebsabteilungen nach § 2 Nr. 1 der BB-VO sind solche, die nach ihrer durch die Art der betrieblichen Tätigkeit geprägten Zweckbestimmung und nach ihrer betrieblichen Einrichtung folgende Arbeiten ausführen: Oberflächenschutz auf Beton sowie Entrostung und Eisenanstrich an Stahlbauwerken, z.B. an Brücken, Hallen, Aufbereitungsanlagen, Dach- und Turmkonstruktionen, Wasser-, Gas- und Ölgroßbehältern, Kranen, Fördertürmen, Transportanlagen, Industrierohrleitungen, Umspannanlagen, Stahlwasserbauten, Silos, Schiffsrümpfen.

Nr. 2 Betriebe des Betonwaren und Terrazzowaren herstellenden Gewerbes, soweit nicht in Betriebsabteilungen nach deren Zweckbestimmung überwiegend Bauleistungen im Sinne des § 1 Abs. 1 und 2 ausgeführt werden

Werden von einem ungegliederten Betrieb überwiegend Terrazzoarbeiten erbracht (vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 34 der BB-VO), daneben aber auch - was häufig vorkommt - Beton- oder Terrazzowaren (z.B. Fensterstürze, Treppenstufen) hergestellt, so ist dieser nach § 2 Nr. 2 der BB-VO nicht von der Förderung ausgeschlossen. Werden dagegen diese Beton- oder Terrazzowaren in einer selbständigen Betriebsabteilung überwiegend für den Markt produziert, so ist diese Betriebsabteilung von der Förderung ausgeschlossen

Nr. 3 Betriebe der Fassadenreinigung

Nr. 4 Betriebe der Fußboden- und Parkettlegerei

Zur Ausnahme der Aufnahme von Betrieben der Fußboden- und Parkettlegerei in den förderungsfähigen Kreis der Baubetriebe (vgl. Urteil des BAG vom 28.9.1988 – 4 AZR 343/88).

Nr. 5 Betriebe des Glaserhandwerks

Hierunter sind als berufsspezifische Fachrichtungen „Verglasung und Glasbau“ sowie „Fensterbau“ zu verstehen. Wegen der Überschneidung dieser Tätigkeitsbilder mit denen des Trockenmontagebaus sind auch hier die tarifrechtlichen Bindungen ausschlaggebend (vgl. Urteile des BAG vom 26.1.1994 und vom 23.8.1995 – 10 AZR 40/93 und 105/95).

Nr. 6 Betriebe des Installationsgewerbes

Bei dem Bereich Klimaanlagenbau handelt es sich um einen Gewerbezweig des Installationsgewerbes, dessen Bautätigkeit ebenso wie diejenigen der übrigen in § 2 Nr. 6 der BB-VO aufgeführten Gewerbezweige in der Schlechtwetterzeit nicht durch Leistungen der Förderung der ganzjährigen Beschäftigung belebt werden kann.

Nr. 7 Betriebe des Maler- und Lackiererhandwerks

Betriebe des Maler- und Lackiererhandwerks sind mit ihren für dieses Gewerbe typischen Arbeiten von der Förderung ausgenommen. Der Ausschluss kommt grundsätzlich nicht zum Tragen, wenn diese Betriebe überwiegend Tätigkeiten i.S. des Positiv-Katalogs des § 1 Abs. 2 der BB-VO ausführen. Bei diesen handelt es sich nämlich regelmäßig um solche, die Witterungseinflüssen ausgesetzt sind und bei denen durch die Leistungen der Förderung der ganzjährigen Beschäftigung eine Belebung der Bautätigkeit im Winter zu erwarten ist. Anders ist dies in den Fällen 18.3.4 Abs. 4 und Abs. 5, in denen eine Zuordnung der Arbeiten (= Sowohl-als auch Tätigkeiten) zum betrieblichen Geltungsbereich der Tarifverträge für das Maler- und Lackiererhandwerk zu erfolgen hat.

Nr. 8 Betriebe der Naturstein- und Naturwerksteinindustrie und des Steinmetzhandwerks

Nicht in die Förderung einbezogen sind Betriebe, die Natursteine

- industriell gewinnen (Betriebe der Natursteinindustrie) oder
- industriell steinmetzmäßig bearbeiten, z.B. für Treppen (Naturwerksteinindustrie) sowie

Betriebe des Steinmetzhandwerks (vgl. BAG, Urt. vom 12.2.2003 – 10 AZR 251/02). Das Verlegen von Natur- und / oder Kunststeinen (d.h. nur aus Beton oder aus Steinbrocken und einem Bindemittel hergestellte (Bau-)Steine) in oder an Bauwerken sowie das Einbauen solcher Steine beim Bau von Straßen, Wegen oder Plätzen sind Bauleistungen (s. insbesondere die Nrn. 14, 31, 34 und 37 des § 1 Abs. 2 sowie Nr. 2 des Abs. 4 der BB-VO). Werden diese Arbeiten in Betrieben der Naturstein- oder der Naturwerksteinindustrie oder des Steinmetzhandwerks überwiegend verrichtet, handelt es sich um einen förderungsfähigen Baubetrieb.

Nr. 9 Betriebe der Nassbaggerei

Zum Tätigkeitsbereich bzw. zu den Abgrenzungskriterien zu baulichen Leistungen (u.a. Transport von Aushub) vgl. Urteil des BAG vom 5.6.1985 – 4 AZR 533/83.

Nr. 10 Betriebe des Kachelofen- und Luftheizungsbaus

Betriebe, die dem Kachelofen- und Luftheizungsbauerhandwerk angehören, sind nicht in die Förderung der ganzjährigen Beschäftigung einbezogen. Die entsprechenden Tätigkeiten dienen hauptsächlich der Wärmeversorgung und der Be- und Entlüftung von Wohnungen, Büroräumen, Werkstätten, Gaststätten usw. Anders als bei dem in § 1 Abs. 2 Nr. 13 der BB-VO genannten Feuerungsbau handelt es sich hier nicht um Anlagen im Hochtemperaturbereich.

Nr. 11 Betriebe der Säurebauindustrie

Zur Abgrenzung der Begriffe Säurebau bzw. Säureschutzbau und Fliesenlegerarbeiten (vgl. Urteil des BAG vom 28.9.1988 - 4 AZR 352/88).

Nr. 12 Betriebe des Schreinerhandwerks

Betriebe des Schreiner- (Tischler-) handwerks sind grundsätzlich dann nicht von der Förderung der ganzjährigen Beschäftigung ausgenommen, wenn in ihnen überwiegend bauliche Arbeiten i.S. des § 1 Abs. 2 Nrn. 8, 12, 36 und 40 der BB-VO ausgeführt werden (vgl. z.B. Urteil des BAG vom 27.8.1986 – 4 AZR 280/85). Das gilt nicht in

den Fällen, in denen Betriebe des Schreinerhandwerks an den Tarifvertrag für das Schreinerhandwerk als den sachnäheren Tarifvertrag gebunden sind.

Ausnahme: sachnäherer Tarifvertrag für das Schreinerhandwerk

Nr. 13 Betriebe des Kabelbaus

(1) Gem. § 2 Nr. 13 der BB-VO werden Betriebe des Kabelbaus ausdrücklich nicht von der Förderung erfasst. Nachdem die Nr. 13 dem Fahrleitungs-, Freileitungs- und Ortsnetzbau (überirdische Verlegung von Leitungen und Kabeln) besonders erwähnt, ist unter dem Begriff Kabelbau die unterirdische Verlegung von Kabeln zu verstehen. Im Einzelnen sind hierbei insbesondere folgende Tätigkeiten zu verrichten:

a) Einlegen von Kabeln in bereits (z. B. von anderen Betrieben) erstellten Kabelgräben und Kabelschächten,

b) Herstellung der Kabelverbindungen (z. B. Spleiß- und Lötarbeiten),

c) Aufschalten von Kabeln in Verteilerschränken und Verteilerstationen,

d) Montage der Kabelendverschlüsse, der Zuleitungen von Außenkabeln in Schaltschränke von Gebäuden und sonstigen Anlagen.

(2) Zu den Kabelleitungstiefbauarbeiten und den Mischbetrieben - vgl. Ausführungen zu 18.4 (2) Nr. 23.

(3) Betriebe des reinen Stahl-, Eisen-, Metall- und Leichtmetallbaues sind von der Förderung ausgeschlossen. Ein solcher Betrieb liegt vor, wenn von ihm als Werkstoff lediglich Stahl, Eisen, Metall oder Leichtmetall verwendet wird bzw. montiert wird (vgl. auch Urteil des BAG vom 25.11.1981 – 4 AZR 289/79).

Stahl-, Eisen-, Metall- und Leichtmetallbau

Teil E

Verfahren

19 Verfahren

Erläuterung zur Systematik

Die Darstellung im .‚Verfahren" orientiert sich an den tatsächlichen, in ihrer zeitlichen Abfolge entstehenden Arbeitsabläufen und wird in den nachfolgend dargestellten Themenblöcken erläutert. Die in den Teilen A bis C gewählte Struktur wird beibehalten. Soweit sich aus S-Kug / Transferleistungen Besonderheiten ergeben, wird auf diese in den Marginalien gesondert hingewiesen.

GPM

Die Arbeitsabläufe der einzelnen Aufgabengebiete werden in den Geschäftsprozessmodellen (**GPM**) abgebildet, die über das BA-Intranet abgerufen werden können.

Schnittstellen Konzept AA-OS

Die sich aus der BA-Neuorganisation (NEO) und der damit verbundenen Einführung der Operativen Services (OS) ergebende Zusammenarbeit zwischen AA / OS und OS / OS wird im „**Schnittstellen-Konzept AA-OS**“ geregelt. Zur Zusammenarbeit des AG-S mit dem Team Kug, lnsg, AtG wird auf Nr. 19.1 Abs. 4 und 19.6 Abs. 5 verwiesen.

<table>
<tr><td colspan="5">19.1
Beratung</td></tr>
<tr><td colspan="5">19.2
Prüfung der Fördervoraussetzungen für S-Kug / ergänzende Leistungen
(Grundsatzprüfung - § 101 Abs. 2 und 3 i.V.m. der Baubetriebe VO)</td></tr>
<tr><td>19.3
eAkte</td><td colspan="4">19.4
IT-fachverfahren ZERBERUS und Führung der Akten</td></tr>
<tr><td colspan="2">19.5
Anhörung Beteiligter bei der Bearbeitung von Anzeigen</td><td>19.6
Bearbeitung der Anzeige</td><td>19.7
Entscheidung über die Anzeige</td><td>19.8
Transfermaß-nahmen</td></tr>
<tr><td>19.9
Anhörung Beteiligter bei der Bearbeitung von Anträgen</td><td>19.10
Leistungsantrag</td><td>19.11
Bearbeitung der Anträge</td><td>19.12
Änderungen der Eintragungen im Leistungsantrag</td><td>19.13
Entscheidung über den Kug-Leistungsantrag</td></tr>
<tr><td>19.14
Abschlagszahlung</td><td colspan="2">19.15
Zahlung durch vorläufige Entscheidung nach § 328</td><td colspan="2">19.16
Zahlung von Kug und ergänzende Leistungen nach § 102</td></tr>
<tr><td>19.17
Örtliche Antragsprüfung</td><td>19.18
Prüfung der umlagepflichtigen Bruttolohnsumme (BLS)- § 354 ff.</td><td colspan="3">19.19
Prüfung der von der WBU zugeleiteten Erstattungsanträge und –bewilligungen bei Auslandsbeschäftigung von gewerblichen Arbeitnehmern</td></tr>
<tr><td colspan="5">19.20
Besonderheiten im Transfergeschehen</td></tr>
<tr><td>19.21
Änderung oder Aufhebung des Bewilligungsbescheides</td><td>19.22
Einziehung unrechtmäßig gewährter Beträge vom Arbeitnehmer</td><td>19.23
Einziehung unrechtmäßig gewährter Beiträge vom Arbeitgeber / Bescheiderteilung</td><td>19.24
Behandlung der Einziehungsvorgänge / Aufrechnung nach § 333 Abs. 3</td><td>19.25
Zuleitungsverpflichtungen an die Teams OWi und SGG</td></tr>
<tr><td colspan="5">19.26
Maßnahmen zur Verhütung von Leistungsmissbrauch</td></tr>
<tr><td colspan="5">19.27
Vordrucke und Merkblätter</td></tr>
<tr><td>19.28
Statistik</td><td colspan="4">19.29
Statistik der Transferleistungen</td></tr>
</table>

19.1 Beratung

(1) Qualifiziertes Beratungsgeschehen ist Gegenstand sämtlicher Aufgabenbereiche.

T-Kug / TM „Transferberatung“

(2) Transferberatung ist eine materiell-rechtliche Zugangsvoraussetzung für Transferleistungen (§ 110 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und § 111 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4). Die Betriebsparteien sind darüber zu informieren, dass die Arbeitssuchendmeldung der Arbeitnehmer vor Übergang in die beE eine materiell-rechtliche Anspruchsvoraussetzung für den Bezug von T-Kug darstellt. In den AA kann die Broschüre „Qualitätskriterien für erfolgreiche Transfermaßnahmen - Neue Perspektiven für Ihre Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter“ in eigener Verantwortung über das BA-MediaNet erstellt und mit agenturspezifischen Angaben ergänzt werden. Ferner soll durch Hinweise auf entsprechende Medien (Internet, Merkblatt, Flyer) und Veranstaltungen im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit über die Möglichkeiten und die Bedeutung der **Beratung** informiert werden.

TM Beratungsinhalt; „erfolgsabhängige Pauschale“; Antragstellung; Rückstellung von bis zu 1.000 €;

(3) Anlässlich des Beratungsgesprächs sind die Vorteile einer Vermittlung vor Übertritt in eine beE zu thematisieren (z.B. Einsparung von Remanenzkosten). Der Gesetzgeber hat hier mit der Förderung durch eine erfolgsabhängige Pauschale nach § 134 einen neuen Ansatz entwickelt. Die Gesprächspartner sind darauf hinzuweisen, dass Ansprüche der Transferagentur auf eine Zahlung der erfolgsabhängigen Pauschale durch eigene vertragliche Lösungen abzusichern sind. Für die Finanzierung der erfolgsabhängigen Pauschale können vom max. förderungsfähigen Betrag (5.000 €) bis zu 1.000 € zurückbehalten werden, die nicht für anderweitige Qualifizierungsmaßnahmen zur Verfügung stehen.

T-Kug / TM Kompetenzteam

(4) Zur umfassenden Information werden folgende fachlich zuständigen Mitarbeiter/innen als Kompetenzteam tätig:

1. Teamleiter(in) im Team Kug,Insg,AtG (Federführung),
2. Koordinator(in) der AV (Arbeitsuchend-Meldung; Organisation, überregionale Kontakte zwischen den beteiligten AA / OS)
3. Teamleiter(in) im Team Alg-Plus (Alg, Abfindung, Sperrzeit)
4. Teamleiter(in) im Team AMDL (ESF)
5. Teamleiter(in) im Team AG-S (Arbeitsmarktchancen).

Um eine flächendeckend kompetente Beratung zu gewährleisten, muss ggf. eine Unterstützung durch „Experten“, die überregional tätig sind, sichergestellt werden.

Das Team Kug,Insg,AtG hat im Einvernehmen mit der Arbeitsvermittlung (AV) das Verfahren der Zusammenarbeit vor Ort festzulegen (vgl. auch **Anlage 7** „Arbeitshilfe für die Arbeitsvermittlung …“) Auf 19.6 Abs. 5 wird hingewiesen.

T-Kug / TM Zusammenarbeit Team Kug,Insg,AtG mit AV - Anlage 7 „Arbeitshilfe für die Arbeitsvermittlung

(5) Um einen reibungslosen Kommunikationsfluss zu gewährleisten sind die Kontaktdaten (Telefon mit Durchwahl, E-Mail-Adresse ggf. Mobiltelefonnummer) der Beteiligten auszutauschen. Sowohl das Erstgespräch mit den Betriebsparteien, als auch die weiteren Gespräche werden nach Möglichkeit und Bedarf gemeinschaftlich vom Teamleiter(in) im Team Kug,Insg,AtG und dem Koordinator für die Arbeitsvermittlung geführt. Zur Sicherung des einheitlichen Wissensstandes sind die Mitglieder des Kompetenzteams zu informieren. Über das Beratungsgespräch ist ein Vermerk mit Ergänzung (TL 412a und b - Anlagen 1 und 2) zu fertigen, der den Betriebsparteien (personalabgebender Betrieb, Betriebsrat und Transferagentur /-gesellschaft) zur Gegenzeichnung zur Verfügung zu stellen ist. Durch eine regelmäßige Kommunikation zwischen der AA / dem OS und dem Arbeitgeber / Transfergesellschaft ist zu gewährleisten, dass die Aktivitäten des Arbeitgebers / Transfergesellschaft und der AA koordiniert und dem Integrationsziel dienlich sind.

Sicherung der Kommunikation zwischen den Akteuren

Beratungsvermerk TL 412a und b - Anlagen 1 und 2

(6) Der Arbeitgeber ist Antragsberechtigter und **Empfänger der Zuschüsse** für seine Arbeitnehmer/innen und zur zweckentsprechenden Verwendung der Zuschüsse verpflichtet. Eine **vertragliche Regelung** zwischen dem Arbeitgeber und dem mit der Maßnahmedurchführung beauftragten Dritten ist erforderlich (zum Zertifizierungsnachweis - siehe 10.5.5 / 10.5.6); aus dem Sozialplan oder der sozialplanähnlichen Vereinbarung muss sich der Anspruch der Arbeitnehmerin / des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber ergeben, seine Teilnahme an der von dem Dritten (Träger) durchzuführenden Transfermaßnahme unter angemessener Kostenübernahmen zu fördern. Mögliche Formulierung im Sozialplan oder in der sozialplanähnlichen Vereinbarung: „An den Kosten der (Bezeichnung der Maßnahme) beteiligt sich die Firma ….. in dem Umfang, in dem die Kosten durch die Erstattung gemäß § 110 ggf. § 134 SGB III an die Mitarbeiterin / den Mitarbeiter durch die AA (50 % der erforderlichen und angemessenen Kosten, höchstens 2.500 €) nicht gedeckt werden.“

TM Empfänger der Zuschüsse; Vertragliche Regelung

Im Zuge der Bewilligung der Transferleistungen entscheidet das Team Kug,Insg,AtG über die generelle **Zweckmäßigkeit von Eingliederungsmaßnahmen** und stellt im Zweifel Einvernehmen mit der Vermittlung her.

(7) Zur Entlastung der Eingangszone/Arbeitsvermittlung wird den Transferagenturen / Transfergesellschaften zur **Eingabe** der **Daten** des Transfer-Arbeitspaketes in VERBIS ein temporärer Zugang eröffnet (vgl. Abs. 13).

TM / T-Kug Zugriff auf VERBIS

(8) Soweit die Erfassung der Ergebnisse der Maßnahmen zur Feststellung der Eingliederungsaussichten der Arbeitnehmer/innen (Profiling) nicht durch die Transferagentur / Transfergesellschaft in VERBIS erfasst werden (können), sind diese der Arbeitsvermittlung zur Verfügung zu stellen. Dazu sind die von der Transferagentur / Transfergesellschaft ausgefüllten Arbeitspakete (**Anlage 3**) über die / den Koordinator(in) an die zuständigen Vermittlungsbereiche weiterzuleiten. Die Ergebnisse sollen die Vermittlung von Arbeit in Arbeit unterstützen.

Arbeitspaket / Profilingbogen - Anlage 3

Während der Teilnahme der Arbeitnehmer/innen an Transfermaßnahmen sind ggf. vorhandene **Arbeitsgesuche weiterzuführen** und Vermittlungsbemühungen zu unternehmen. Soweit bekannt, ist der Verbleib der Teilnehmer/innen nach Ende der Maßnahmen in den Bewerberdaten festzuhalten.

TM Vermittlungsbemühungen

(9) Eine Arbeitsuchendmeldung ist grundsätzlich an keine bestimmte Form gebunden, d.h. sie kann auch schriftlich erfolgen. Im Transfergeschehen ist zunächst auf die schriftliche Form der Arbeitsuchendmeldung hinzuwirken. Mit Eingang der schriftlichen Arbeitsuchendmeldung in der AA ist die Anspruchsvoraussetzung nach § 111 Abs. 4 Satz 1 Nummer 4 erfüllt.

T-Kug Verfahren „Arbeitsuchendmeldung“

(10) Nach erfolgter Auswahl der Transfergesellschaft, ist mit dieser ein konkretes Abstimmungsgespräch (Team Kug,Insg,AtG und Koordinator der AV) über das festgelegte Verfahren zur **Arbeitsuchendmeldung** zu führen. Bei dem Gespräch mit der Transfergesellschaft sind die maßgeblichen Termine im Transferablauf, insbesondere die Informationsveranstaltung mit den Beschäftigten, festzulegen. Der Transfergesellschaft wird die Datei für den Massendatenimport und die Liste zur schriftlichen Arbeitsuchendmeldung der Arbeitnehmer/Arbeitnehmerinnen (**s. Anlagen 8 und 9**) zur Verfügung gestellt. Das Team Kug,Insg,AtG stellt sicher, dass die Eingangszonen über die / den Koordinator(in) der AV zeitnah darüber informiert werden und dass aufgrund eines bevorstehenden Transfer-Kug-Falles eine Erfassung von Kundendaten notwendig wird.

T-Kug Kollektive Arbeitsuchendmeldung

Teilnehmerliste zur schriftl. Arbeitsuchendmeldung Anlagen 8 und 9

Hinsichtlich der Datenerfassung bei Transferleistungen wird auf die „Arbeitshilfe für die Eingangszonen“ verwiesen (vgl. **Anlage 10**).

Arbeitshilfe für EZ Anlage 10

(11) Zur Entlastung des Team Kug,Insg,AtG und der Eingangszonen ist die Übermittlung der Personendaten der betroffenen Arbeitneh-

T-Kug Massendatenimport

mer/innen via Massendatenimport anzustreben, unabhängig von der Anzahl der zu importierenden Kundendatensätzen. Hierzu ist die Bereitstellung nachfolgend benannter Dateien erforderlich:

- elektronisches Dokument zur Übermittlung der ZPDV - Daten
- Schriftliche Erklärung zur Arbeitsuchendmeldung der einzelnen Arbeitnehmer sowie die Einverständniserklärung zur Einschaltung eines Dritten (s. **Anlagen 8 und 9**).

Der Teamleiter Kug,Insg,AtG stimmt mit dem Koordinator der AV und mit der Teamleitung der Eingangszone den Ablauf des Massendatenimports ab. Das Verfahren Massendatenimport ist grundsätzlich zu nutzen. Der Koordinator übernimmt die Freischaltung Dritter in VERBIS. Das Verfahren ist in der „Arbeitshilfe zur Massenübernahme von Personendatensätze in das IT-Verfahren ZPDV“ beschrieben.

T-Kug Eingabe in VERBIS durch Transfergesellschaft

(12) Die Liste „Schriftliche Erklärungen zur Arbeitsuchendmeldung der einzelnen Arbeitnehmer/innen sowie die Einverständniserklärung zur Einschaltung eines Dritten“ (**Anlagen 8 und 9**) sind von der Transfergesellschaft / vom Arbeitgeber rechtzeitig vor Übertritt der Arbeitnehmer/innen in die beE dem Team Kug,Insg,AtG zuzuleiten. Diese Liste ist durch die Teamleitung dann als eAkten-Dokument unverzüglich über den Koordinator der AV an die Eingangszonen weiterzuleiten. Diese Liste bildet zusammen mit dem elektronischen Dokument zur Übermittlung der ZPDV-Daten die Grundlage für die **Erfassung** der Kunden und deren Arbeitsuchendmeldung in **VERBIS**. Erfolgt keine Einbeziehung Dritter für die Erstellung der Bewerberprofile (Ausnahme) ist auf eine entsprechende Erklärung der Arbeitnehmer im Vordruck **Anlage 9** zu verzichten.

T-Kug „präventive“ Arbeitssuchendmeldung

Ist durch Arbeitnehmer/innen eine Arbeitssuchendmeldung präventiv im Vorfeld erfolgt (z.B. wegen drohender Insolvenz) kann auf die entsprechenden Angaben im Vordruck **Anlage 8** in diesen Fällen verzichtet werden. Die Namen und die Versicherungsnummer der Arbeitnehmer/innen sind dennoch in dem vorzulegenden Vordruck **Anlage 8** aufzunehmen.

T-Kug Zugriff Dritter max. 4 Wochen (je Arbeitnehmer)

(13) Den Transferagenturen / Transfergesellschaften wird zur Eingabe des Profilingergebnisses und Erstellung des Bewerberprofils in VERBIS durch den AV-Koordinator ein temporärer Zugang von 4 Wochen eröffnet (vgl. Arbeitshilfe).

T-Kug Ausnahmeregelungen zum Massendatenimport

(14) Erfolgt ausnahmsweise kein Massendatenimport müssen vor Übertritt in die beE zur Erfüllung der Formalvoraussetzung „Arbeitsuchendmeldung“ die Arbeitnehmerdaten manuell sowohl in ZPDV und VERBIS als auch in ZERBERUS auf der Grundlage der

Liste „Schriftliche Erklärung zur Arbeitsuchendmeldung der einzelnen Arbeitnehmer sowie die Einverständniserklärung zur Einschaltung eines Dritten“ (**Anlagen 8 und 9**) eingegeben werden.

Ist eine Einschaltung Dritter zur Erstellung der Bewerberprofile nicht vorgesehen bzw. nicht möglich, stellt das Team Kug,Insg,AtG der Transfergesellschaft das „Arbeitspaket / Profilingbogen“ für Bezieher von Transferleistungen“ in elektronischer Form zur Verfügung, welches vollständig ausgefüllt zeitnah von der Transfergesellschaft über das Team Kug,Insg,AtG an die Arbeitsvermittlung zurückgeschickt wird. Dies bildet dann die Grundlage für Beratungs- und Vermittlungsgespräche.

T-Kug Arbeitspakete / Profilingbögen - Anlage 3

(15) Die Arbeitspakete / Profilingbögen (**Anlage 3**) sind im Intranet eingestellt und werden auch als zentrale BK-Vorlage zur Verfügung gestellt. Dazu sind von der Transfergesellschaft die Arbeitspakete zeitnah – möglichst vor Übertritt in die beE, längstens 4 Wochen nach deren Beginn – dem Team Kug,Insg,AtG vorzulegen.

T-Kug Informationsveranstaltung vor

(16) In der Regel sollte den betroffenen Arbeitnehmer/innen im Rahmen einer **Informationsveranstaltung** vor Übertritt in die beE das Transfergeschehen erläutert werden. Vom Koordinator der AV ist über das Verfahren der Arbeitssuchendmeldung, die Aufrechterhaltung des Arbeitsgesuches während des T-Kug-Bezuges sowie die damit verbundenen Folgen zu informieren. Hierzu erfolgt die Aushändigung eines **Info-Flyers** (**Anlage 11**).

T-Kug Status „Arbeitsuchend“ Datenabgleich VERBIS / ZERBERUS

(17) Im Zusammenhang mit der Bearbeitung der Leistungsanträge und der Zahlung von T-Kug ist vom Team Kug,Insg,AtG jeweils zu prüfen, ob der **Status** „**Arbeitsuchend**“ bei den Arbeitnehmern noch vorliegt. VERBIS liefert an ZERBERUS in einem automatischen Datenabgleich zum letzten Kalendertag eines jeden Monats Informationen zum Status „Arbeitsuchend“. Bei fehlendem Status „Arbeitssuchend“ ist die von VERBIS übermittelte Statushistorie des Monats – ggf. mit Unterstützung des Koordinators der AV – auszuwerten.

T-Kug Steinkohlenbergbau § 111 Abs. 5

(18) Fälle des § 111 Abs. 5 sind regelmäßig nicht in VERBIS erfasst. Sie wurden in ZERBERUS entsprechend gekennzeichnet – eine Prüfung des Status „Arbeitsuchend“ ist damit hinfällig.

19.2 Prüfung der Fördervoraussetzungen für S-Kug / ergänzende Leistungen (Grundsatzprüfung - § 101 Abs. 2 und 3 i.V.m. der Baubetriebe-VO)

S-Kug / ergänzende Leistungen; Allgemeines

Standardprüfablauf Baubetriebe-Eigenschaft - Anlage 6

(1) Werden von einem Arbeitgeber erstmals S-Kug bzw. ergänzende Leistungen als Sonderform des Kug beantragt oder wird dem Team Kug,Insg,AtG ein Betrieb bekannt, der nach allgemeinen Erfahrungswerten Bauleistungen erbringen dürfte, ist das Vorliegen der allgemeinen Förderungsvoraussetzungen des § 101 Abs. 2 und 3 und der Baubetriebe-VO (BB-VO) festzustellen, bevor Leistungen gewährt werden können (vgl. **Anlage 6** „Standardprüfablauf "Baubetriebe-Eigenschaft" **-** Stand Juni 2013).

Bei einer Eigenmeldung und eindeutiger Zuordnung des Betriebes genügt zur Grundsatzprüfung die Übersendung der entscheidungsrelevanten Unterlagen (z.B. Aufnahmebescheid der entsprechenden Sozialkasse, Anmeldung zur Berufsgenossenschaft, Gewerbeanmeldung usw.).

Von Initiativprüfungen (z.B. Auswertungen der Gewerbeanmeldungen) ist angesichts der knappen Personalressourcen abzusehen.

Darüber hinaus kann die bundesweit zuständige WBU (Agentur für Arbeit Frankfurt Main, Winterbeschäftigungsumlage, Postfach 60259 Frankfurt a.M. E-Mail:

Hessen.Winterbeschaeftigungsumlage@arbeitsagentur.de)

eine Prüfung veranlassen. Anhaltspunkt hierfür können auch entsprechende Anfragen der „Gemeinsamen Einrichtungen“ der Tarifvertragsparteien sein.

Das Ergebnis der Prüfung ist in der "Prüfungsniederschrift Grundvoraussetzung § 101 Abs. 2" festzuhalten. Im Prüfbericht ist darauf zu achten, dass die vollständige Bezeichnung der Bau-Berufsgenossenschaft angegeben wird.

S-Kug / ergänzende Leistungen; Fälle der Weitergabe an WBU

(2) Prüfungsniederschriften (Vordrucke Kug 318 und 319) sind jedoch nur an die WBU in Frankfurt weiterzuleiten, wenn es sich

a) um Neufälle von Baubetrieben handelt oder

b) von dort die Prüfung veranlasst wurde oder

c) sich aus einer Routineprüfung ein WB-spezifischer Handlungsbedarf ergibt (z.B. Änderung / Wegfall der baubetrieblichen Eigenschaft; Abweichung bei der gemeldeten BLS).

(3) Im Regelfall ist keine Bescheiderteilung erforderlich. Nur wenn die Voraussetzungen für eine Einbeziehung in die Förderung der ganzjährigen Beschäftigung **nicht** vorliegen, ist dem Arbeitgeber hierüber ein Bescheid zu erteilen. Das Team Kug,Insg,AtG erteilt dem Arbeitgeber auf dessen Wunsch einen Bescheid über die nicht bestehende Umlagepflicht.

S-Kug/ ergänzende Leistungen; Bescheiderteilung über Baubetriebe-Eigenschaft

19.3 eAkte

(1) Es wird darauf hingewiesen, dass die von Arbeitgebern, z.B. im Rahmen von agenturinternen Antragsprüfungen, eingereichten (Original-) Papierunterlagen nicht vernichtet werden dürfen. Nach Auswertung sind diese Original-Unterlagen umgehend zurückzusenden.

eAkte Rücksendung von Originalunterlagen

(2) Es sind alle leistungsrechtlich relevanten sowie zahlungsbegründenden Unterlagen zur eAkte zu nehmen. Hinsichtlich des Ablagensystems und des Fachschlüssels in der eAkte wird auf die entsprechenden Arbeitshilfen verwiesen, die über das BA-Intranet abgerufen werden können.

Arbeitshilfen eAkte

(3) Die Aktenordnung der BA einschl. der Regelungen zum elektronischen Ablagesystem (AO) ist zur Bestimmung der Aufbewahrungszeit der „Papier-Altakten“ heranzuziehen. Nach Nummer 49 der RdL sind Akten nach 5 Jahren auszusondern bzw. zu vernichten.

Aufbewahrungszeit der Akten (Altfälle)

19.4 IT-Fachverfahren ZERBERUS und Führung der Akten

(1) Die Bearbeitung aller Vorgänge erfolgt mit dem IT-Fachverfahren ZERBERUS.

(2) Jeder Vorgang ist in ZERBERUS zu erfassen. Im Verfahren eAkte ist eine dem zutreffenden Fachschlüssel entsprechende Fachakte anzulegen. Erläuterungen zur Ausgestaltung und Vergabe der Stammnummern beim Kug und bei Transfermaßnahmen sind in den in ZERBERUS abgestellten Benutzerhandbüchern enthalten. Damit werden „bundesweit eindeutige Kug-/ bzw. Transfermaßnahme-Stammnummern“ definiert.

Kug-Fachakte; Kug-/ T-Kug-/TM-Stammnummer;

19.5 Anhörung Beteiligter bei der Bearbeitung von Anzeigen

(1) Eine Anhörung nach § 24 SGB X ist nicht erforderlich, soweit schon aufgrund der Angaben des Arbeitgebers in der Anzeige über Arbeitsausfall das Vorliegen der Voraussetzungen verneint wird. Die Angaben in der Anzeige stellen in solchen Fällen die Anhörung dar.

Anhörung bei Ablehnung von Anzeigen

Im Übrigen kann die Anhörung auch nachgeholt werden (vgl. § 41 Abs. 1 Nr. 3 SGB X).

Anhörung bei Entzug der Leistung

(2) Ist die Leistung aufgrund eigener Angaben des Beteiligten zu entziehen, so ist eine Anhörung nicht erforderlich (vgl. § 24 Abs. 2 Nr. 3 SGB X). Erfolgt der Entzug der Leistung jedoch aufgrund von Feststellungen des Teams Kug,Insg,AtG, ohne dass der Beteiligte dabei mitgewirkt hat (z.B. aus der Tagespresse, dass ein Betrieb Insolvenz angemeldet hat), so ist vor Erlass des Verwaltungsaktes der Beteiligte zu hören.

19.6 Bearbeitung der Anzeige

Übersendung Merkblätter / Anzeigenvordruck

Zuständigkeit

T-Kug Zuständigkeit

(1) Betrieben, die Kug in Anspruch nehmen wollen, ist zunächst das erforderliche Merkblatt zur Verfügung zu stellen. Darüber hinaus ist der Arbeitgeber auf den Vordruck für die Anzeige aufmerksam zu machen. Die Bearbeitung der Anzeige obliegt dem Team Kug,Insg,AtG. Die Zuständigkeitsregelung wird unter § 99 erläutert. Zur Klarstellung wird in § 111 Abs. 6 Satz 2 darauf hingewiesen, dass es bei der Bestimmung der Zuständigkeit der AA auf den **Sitz des personalabgebenden Betriebes** ankommt und nicht auf den einer externen Transfergesellschaft.

Schlüsselkundenberater

(2) Überregional oder bundesweit tätigen Unternehmen ist ein Schlüsselkundenberater zur Seite zu stellen, der die Koordinierung in Kurzarbeits- und Qualifizierungsfragen zwischen den eingebundenen AA / OS und den betroffenen Betrieben übernimmt und in Zweifelsfragen eine einheitliche Rechtsanwendung sicherstellt. Die Zuständigkeit liegt hierbei bei dem Team Kug,Insg,AtG des OS, in dessen Bezirk die Personalverwaltung des Arbeitgebers angesiedelt ist. Hinsichtlich der Entscheidungsbefugnis nach § 99 Abs. 1 und Abs. 3 tritt keine Veränderung ein.

Prüfung der Anzeige

(3) Die Anzeige bei Arbeitsausfall ist regelmäßig innerhalb von 8 Werktagen nach ihrem Eingang zu prüfen. Liegt zwischen dem Eingang der Anzeige und dem Tage, an dem erstmals nach Eingang der Anzeige ein Arbeitsausfall eintritt, ein längerer Zeitraum, der die Vermutung zulässt, dass während dieser Zeit Änderungen in den betrieblichen Gegebenheiten eintreten können, die für die Beurteilung des Arbeitsausfalls bedeutsam sind, so ist die Anzeige innerhalb eines möglichst kurzen Zeitraumes vor Beginn des Arbeitsausfalls zu überprüfen. Dabei ist den Interessen des Betriebes an eine baldige Entscheidung über die Anzeige Rechnung zu tragen.

Prüfungsort; „Inhouse-Prüfung“ und telefonische Prüfung

(4) In der Regel ist die Anzeige im Betrieb zu prüfen. Es bestehen keine Bedenken, diese Prüfung im Dienstgebäude durchzuführen, wenn sichergestellt werden kann, dass alle für die Prüfung der Anzeige erforderlichen Unterlagen vorgelegt werden können. Darüber hinaus kann die Prüfung auch telefonisch erfolgen, sofern es sich um kleine und mittelgroße Betriebe handelt, welche bereits in der Vergangenheit Kug bezogen hatten.

Unterrichtung des AGS

(5) Der Vermittlungsbereich (AG-S) ist bei Zielkunden über den vorgesehenen Zeitpunkt der Betriebsprüfung zu unterrichten.

T-Kug Nachweis der Voraussetzungen

(6) Der Arbeitgeber der beE hat die von ihm behauptete Betriebsänderung in der Regel mit der Anzeige über Arbeitsausfall ausführlich **darzulegen** und **glaubhaft** zu machen. Das Personalanpassungskonzept (Interessenausgleich, Sozialplan oder sonstige Vereinbarungen), mit dem die personellen Konsequenzen der Betriebsänderung dargestellt werden, ist vorzulegen (vgl. 19.8 Abs. 3). Dabei hat sich der (bisherige) Arbeitgeber zu Umfang und zeitlicher Planung des Personalabbaus zu äußern. Je nach Einzelfall sind auch andere betriebliche Maßnahmen (z. B. betriebliche Vorruhestandsregelung, Altersteilzeit, Übergang in Altersrente, Entlassung) darzulegen. Ein auf den personalabgebenden Betrieb bezogener Nachweis ist auch zu der Frage zu erbringen, ob durch die Zusammenfassung der Arbeitnehmer in einer rechtlich selbständigen beE Entlassungen von Arbeitnehmern des Betriebes vermieden werden (§ 111 Abs. 1 Satz 1 i.V. mit Abs. 3 Satz 1 Nr. 2). Eine **Stellungnahme des Betriebsrates** ist im Falle einer unselbständigen beE beizufügen.

(7) Bei der Prüfung der Anzeige im Betrieb sollen auch die Möglichkeiten der Unterbreitung von Vermittlungsangeboten an die Arbeitnehmer (§ 111 Abs. 7 Satz 1) sowie die berufliche Qualifizierung in der beE i.S. des § 111 Abs. 7 Satz 2 erörtert werden. Grundsätzlich gilt: Vermittlungsbemühungen und Vermittlungsvorschläge sind gegenüber einer (geplanten) Qualifizierungsmaßnahme innerhalb der beE vorrangig, da diese Aktivitäten dem Ziel einer zeitnahen Job-to-Job-Integration unmittelbar Rechnung tragen. Dabei ist jedoch zu beachten, dass das gemeinsame Ziel der nachhaltigen Integration einvernehmlich erreicht wird.

(8) In der Niederschrift sind die Angaben in der Anzeige zu bewerten und auch sonstige Erkenntnisse zu würdigen. Die Angaben in der Anzeige werden während der Prüfung mit dem Arbeitgeber / Betriebsrat vervollständigt. In der zusammenfassenden Stellungnahme der Niederschrift sind Besonderheiten wie z.B. zwingend einzubringender Resturlaub aufzunehmen. Umfangreiche schriftliche Begründungen sind nicht erforderlich. Feststellungen, die sich auf die finanzielle Si-

tuation des Betriebes (Außenstände, Kapital- oder Warenkredite, sonstige Verbindlichkeiten usw.) - beziehen, sind bei der Betriebsprüfung nur dann und nur insoweit zu treffen, als sie für die Entscheidung über die Gewährung von Kug im Einzelfall unbedingt erforderlich sind.

Bestätigung durch Arbeitgeber

Die im Prüfungsgespräch behandelten Themen werden auf Seite 3 der Prüfungsniederschrift zusammengefasst und dem Arbeitgeber zur Gegenzeichnung vorgelegt (Aushändigung einer Mehrfertigung bzw. Übersendung einer Kopie oder - im Fall der telefonischen Prüfung – per Fax und Rückübermittlung). Dadurch wird spürbar die Qualität des Arbeitsergebnisses und die Rechtssicherheit für den kurzarbeitenden Betrieb erhöht.

Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen während des Bezuges

(9) Um Missbrauch zu verhindern, ist auch während des Bezuges von Kug in angemessenen zeitlichen Abständen in geeigneter Weise, z.B. anlässlich örtlicher Antragsprüfungen, festzustellen, ob die Voraussetzungen für den Bezug von Kug noch vorliegen. Sind z.B. nur einzelne Abteilungen von der Kurzarbeit betroffen, ist auch zu prüfen, ob der Arbeitgeber Kurzarbeiter in andere Abteilungen des Betriebes umsetzen könnte, um den Arbeitsausfall zu vermindern oder zu beenden. Kug ist insoweit zu versagen, als eine unter Abwägung der Interessen der Beteiligten objektiv mögliche und auch zumutbare Umsetzung unterbleibt.

19.7 Entscheidung über die Anzeige

Entscheidungsbefugnis

(1) Die Entscheidung darüber, ob die Voraussetzungen für die Gewährung von Kug vorliegen, kann der GOS schriftlich auf die Bereichs- oder Teamleitung übertragen. Wenn das 4-Augen-Prinzip sichergestellt werden kann, ist für Anzeigen beim S-Kug nach § 101 Abs. 1 Nr. 4 die Entscheidungsbefugnis bis auf Fachkraftebene delegierbar.

Bewilligungsbescheid

(2) Sofern Kug nach dem Ergebnis der Betriebsprüfung zu gewähren ist, ist dem Betrieb unverzüglich, möglichst innerhalb von 15 Arbeitstagen nach Eingang der Anzeige ein schriftlicher Bescheid zu erteilen.

Bezugsdauer

Die Bezugsdauer ist

- auf den angezeigten Zeitraum bzw.
- im Fall einer verlängerten Bezugsdauer nach § 109 Abs. 1 Nr. 2 auf vorerst max. 6 Monate bzw.
- beim Saison-Kug auf die Schlechtwetterzeit festzulegen

Liegen die Voraussetzungen darüber hinaus vor, kann nach erneuter Prüfung auch eine Bewilligung für eine Fortsetzung der Förderung im Rahmen der jeweils geltenden Bezugsdauer ausgesprochen werden.

Dies hat der Arbeitgeber formlos oder auf dem Anzeigenvordruck darzulegen.

In allen Fällen ist die Bezugsdauer zunächst auf den Zeitraum zu begrenzen, für den die Zustimmung des Betriebsrates zur Kurzarbeit vorliegt.

ZBTR (Zentrale Betriebe Anwendung)

(3) Die Entscheidung über die Anzeige über Arbeitsausfall wird aus dem Fachverfahren ZERBERUS automatisiert an ZBTR übermittelt und dort in der Registerkarte „Zusammenfassung“ angezeigt. Weitere manuelle entsprechende Dokumentationen sind aus Datenschutzgründen nicht vorzunehmen (z. B. über den Inhalt der Beratungs- und Informationsgespräche).

(4) Der Arbeitgeber ist auf die Formulare und weiteren Hinweise im Internet hinzuweisen.

Übersendung der Vordrucke

Auf Wunsch des Arbeitgebers sind folgende Unterlagen zu übersenden:

1. erforderliche Zahl von Leistungsanträgen
2. Hinweise zum Antragsverfahren
3. Tabelle zur Berechnung des Kug
4. notwendige Zahl von Merkblättern.

Ablehnungsbescheid

(5) Kann Kug nicht gewährt werden, weil die Voraussetzungen nicht vorliegen, so ist der ablehnende Bescheid unverzüglich zu erteilen. In diesen Bescheid ist der Hinweis aufzunehmen, dass die Entscheidung den Arbeitgeber nicht von der Verpflichtung entbindet, etwa bevorstehende anzeigepflichtige Entlassungen bei der AA anzuzeigen (vgl. §§ 17 ff. des KSchG). In dem aus ZERBERUS generierten Bescheid ist der Hinweis enthalten, dass Kug ggf. auch dann innerhalb der Ausschlussfrist des § 325 Abs. 3 (formlos) beantragt werden muss, wenn von einem Rechtsbehelf Gebrauch gemacht wird.

Bescheid an Betriebsvertretung

(6) Wurde die Anzeige von der Betriebsvertretung erstattet, so erhält sie den Bescheid. Eine Durchschrift ist dem Betrieb zu übersenden.

Zuständigkeit eines anderen OS-Teams bei Entscheidung über Anzeige

(7) Die für die Anzeige entscheidungsrelevanten Unterlagen sind in Kopie dem für die Abrechnung zuständigen Team Kug,Insg,AtG aus der eAkte zur Verfügung zu stellen. Ergibt die Prüfung der Voraussetzungen während des Kug-Bezuges für die Abrechnung relevante Informationen, gilt vorstehendes entsprechend.

Anzeige über Kug im Anschluss an die SW-Zeit

(8) Geht ein Leistungsantrag auf S-Kug für den Monat April ein, so ist unverzüglich zu prüfen, ob es sich dabei

a) um eine zulässige Fortsetzung der Kurzarbeit aus konjunkturellen Gründen handelt, die bereits vor Beginn der SW-Zeit begonnen hatte und deren Regelbezugsfrist noch nicht ausgeschöpft ist oder

b) ob eine Anzeige für den (neuen) Kug-Bezug erforderlich wird.

Der Betrieb und ggf. das für die Anzeige zuständige Team Kug,Insg,AtG ist im Fall einer erforderlich werdenden Anzeige umgehend zu informieren.

19.8 Transfermaßnahmen

TM Antragstellung

(1) Der Förderantrag für Transfermaßnahmen ist gem. § 323 Abs. 2 Satz 1 vom Arbeitgeber schriftlich unter Beifügung einer Stellungnahme der Betriebsvertretung vor Beginn der Transfermaßnahmen zu stellen (§ 324 Abs. 1). Er kann auch von der Betriebsvertretung gestellt werden (§ 323 Abs. 2 Satz 2). Sollte ein Arbeitgeber für einzelne Arbeitnehmer die Beantragung nach Eintritt des leistungsbegründenden Ereignisses vorgenommen haben und liegen damit die Anspruchsvoraussetzungen für diesen Personenkreis nicht vor, so ist dem Antrag nur für die übrigen Arbeitnehmer zu entsprechen.

TM Fristversäumnis bei einzelnen Personen

TM Gesamtmaßnahme

Sollen Leistungen für Eingliederungsmaßnahmen erbracht werden, die aufgrund einer Betriebsänderung den betroffenen Arbeitnehmern eines Betriebs angeboten werden, ist nicht von Einzelmaßnahmen, sondern von einer **Gesamtmaßnahme** auszugehen. Sieht ein Sozialplan oder eine sozialplanähnliche Vereinbarung und das vorgelegte Konzept mehrere Maßnahmeteile (z. B. Outplacement und Kurzqualifizierung) vor, ist nur ein Antrag erforderlich. Im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht hat der Arbeitgeber jedoch u. a. auch wesentliche Änderungen im Maßnahmeverlauf und der Teilnehmeraufstellung mitzuteilen. Änderungs- bzw. Verlängerungsanträge sind nicht als Neuanträge zu werten.

TM Zuständigkeit

(2) Leistungen zur Förderung der Teilnahme an Transfermaßnahmen nach § 327 Abs. 3 Satz 3 i.V.m. Abs. 6 bearbeitet das Team Kug,Insg,AtG, in dessen Zuständigkeitsbereich der Betrieb des Arbeitgebers liegt. Abzustellen ist hier nicht auf die Produktionsstätte, sondern auf den Ort, an dem die personellen Entscheidungen getroffen werden.

TM Nachweis der Voraussetzungen

(3) Mit dem Antrag hat der Arbeitgeber die **Voraussetzungen** für die Erbringung von Leistungen zur Förderung der Teilnahme an Transfermaßnahmen **nachzuweisen** (§ 320 Abs. 4a). Ein Förderantrag ist

nicht entscheidungsreif, wenn kein oder kein aussagekräftiges Maßnahmekonzept vorliegt.

Dem Antrag sind insbesondere folgende Unterlagen beizufügen (19.6 Abs. 6 gilt entsprechend):

1. Interessenausgleich (soweit vorhanden)
2. Sozialplan, sozialplanähnliche Vereinbarung oder sonstige Vereinbarung mit der Betriebsvertretung / den betroffenen Arbeitnehmern über die geplante Betriebsänderung
3. Personalanpassungskonzept (soweit nicht Gegenstand von 1. / 2.)
4. Ausführliche Beschreibung der geplanten Eingliederungsmaßnahmen (Maßnahmekonzept)
5. Aufstellung der zu erwartenden Maßnahmekosten (Projektkalkulation – Bestandteil des Antrags – TL 403)
6. Teilnehmerliste (Bestandteil des Antrags – TL 404)
7. Nachweis der Zertifizierung als Träger im Transfergeschehen (dient gleichzeitig als Erklärung zur Sicherung der Durchführung der Maßnahme - § 110 Abs. 1 Nr. 4).
8. Stellungnahme der Betriebsvertretung (im Antragsformular TL 402 enthalten).

TM Inhalte des Bewilligungsbescheides

Gleichwohl wird in aller Regel ein vollständiger Nachweis erst nach Abschluss der Fördermaßnahme möglich sein (z. B. die realisierte Teilnahme der Arbeitnehmer, die Höhe der finanziellen Aufwendungen des Arbeitgebers). Spätestens mit Beendigung der Maßnahme hat der Arbeitgeber fehlende Nachweise zu erbringen. In dem in ZERBERUS generierten Bewilligungsbescheid wird der Arbeitgeber auf die Verpflichtung hingewiesen, dass

a) Belege über die entstandenen Maßnahmekosten nach Abschluss der Maßnahme vorzulegen sind und

b) jede entscheidungsrelevante Änderung bei der Durchführung der Eingliederungsmaßnahmen mitzuteilen ist.

19.9 Anhörung Beteiligter bei der Bearbeitung von Anträgen

(1) Die Ausführungen zur Anzeige unter 19.5 sind zum Antrag analog anzuwenden.

Anhörung bei Versäumung der Ausschlussfrist

(2) Bei Versäumung der Ausschlussfrist gem. § 325 Abs. 3 ist der Beteiligte nur zu hören, wenn dies für die Entscheidung wegen der unklaren Sachlage erforderlich ist.

19.10 Leistungsantrag

Kug Allgemeines

(1) Mit dem Antrag auf Kug sind die Voraussetzungen für die Erbringung der Leistung nachzuweisen (§ 320 Abs. 1 i.V.m. § 101 Abs. 8 und § 111 Abs. 10). Die Nachweispflicht trifft den Arbeitgeber auch dann, wenn die Betriebsvertretung den Antrag stellt. Zum Schadensersatz nach § 321 Nr. 3 vgl. 17.3.

Amtliche und firmeneigene Leistungsanträge; formlose Antragstellung

(2) Für den Antrag auf Kug werden amtliche Vordrucke zur Verfügung gestellt. Firmeneigene Leistungsanträge müssen alle für die Festsetzung der Leistungsansprüche erforderlichen Angaben ohne Schwierigkeiten erkennen lassen und die entsprechenden Erklärungsinhalte aufweisen. Zur formlosen Antragstellung siehe Abs. 15.

(3) Leistungsanträge auf Kug und ergänzende Leistungen, die gem. § 324 Abs. 2 Satz 2 nachträglich zu stellen sind, stellen selbständige, von der Anzeige unabhängige Anspruchsvoraussetzungen für die Leistungsgewährung dar. Diese sind zwar nur formeller Natur, können aber nicht durch die Erstattung der Anzeige ersetzt werden. Kug und ergänzende Leistungen werden dem einzelnen Arbeitnehmer für den Anspruchszeitraum (Kalendermonat) gewährt und müssen deshalb auch für jeden Arbeitnehmer im Teil Abrechnungsliste des Leistungsantrags gesondert beantragt werden.

Berichtigung des Leistungsantrages

(4) Sind einzelne Arbeitnehmer/innen nicht aufgeführt, so ist davon auszugehen, dass für diese Arbeitnehmer/innen keine Leistungen beantragt werden. Die Berichtigung eines insofern unvollständigen Leistungsantrages muss als neue Antragstellung gewertet werden und kann deshalb rechtswirksam nur innerhalb der Ausschlussfrist des § 325 Abs. 3 (vgl. Abs. 10) erfolgen, sofern nicht die in der Abrechnungsliste nicht aufgeführten Arbeitnehmer/innen bei einer vorherigen formlosen Antragstellung Berücksichtigung gefunden haben (vgl. Abs. 15). Im Übrigen können beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen Kug und die ergänzenden Leistungen für die im der Leistungsantrag aufgeführten Arbeitnehmer/innen auch dann gewährt werden, wenn mit der Anzeige eine geringere Zahl von Kurzarbeitern gemeldet wurde. Für die Berichtigung nach Ablauf der Ausschlussfrist festgestellter Irrtümer (z.B. Eintragungs- oder Eingabefehler, Beantragung von S-Kug anstelle von ZWG, Beantragung von S-Kug / ZWG/MWG für den Arbeitnehmer A. anstelle Arbeitnehmer B.) ist eine erneute Antragstellung nicht erforderlich, wenn sich dadurch die Gesamtzahl der betroffenen Arbeitnehmer/innen **und** der Stunden nicht verändert.

Anzeige ersetzt nicht Antrag

(5) Der Auffassung des BSG im Urteil vom 30.5.1978 – 7/12 RAr 100/76), dass dem Erfordernis der Antragstellung durch einen vom Arbeitgeber schon in der Anzeige zum Ausdruck gebrachten Willen

zur Antragstellung (z.B. "... und beantragen zugleich die Gewährung von Kug") Genüge getan wäre und es deshalb eines (erneuten) Antrages innerhalb der Ausschlussfrist nicht mehr bedürfe, ist keine grundsätzliche Bedeutung beizumessen. Vielmehr ist weiterhin davon auszugehen, dass es sich bei der "Anzeige" und dem "Antrag" um zwei selbständige, voneinander unabhängige Anspruchsvoraussetzungen handelt, von denen die Anzeige materiell-rechtlicher, der Antrag hingegen formeller Natur ist (vom BSG in den Urteilen zu der vergleichbaren Rechtsmaterie bestätigt, BSG vom 21.6.1972 - 7 RAr 2/70). Sollte durch einen Zusatz in der Anzeige der Wille zur gleichzeitigen Antragstellung zum Ausdruck gebracht werden, ist dieser "Antrag" durch Bescheid mit Rechtsbehelfsbelehrung abzulehnen. Die Ablehnung kann im Rahmen des Anerkennungsbescheides (vgl. 19.7 Abs. 2) erfolgen, sofern die übrigen Voraussetzungen zur Gewährung von Kug vorliegen. Der Arbeitgeber soll hierdurch veranlasst werden, die Leistungsanträge innerhalb der Ausschlussfrist vorzulegen, wenn er sich nicht der Gefahr des Verlustes des Anspruchs aussetzen will.

Stellungnahme der Betriebsvertretung

(6) Fehlt die von der Betriebsvertretung im Leistungsantrag abzugebende Stellungnahme, führt dies nicht zur Unwirksamkeit des Antrages.

Zuständiges Team Kug,Insg,AtG

(7) Nach § 327 Abs. 3 und Abs. 6 i.V.m. § 323 Abs. 2 sind Anträge auf Kug und auf ergänzende Leistungen nach § 102 bei der AA einzureichen, in deren Bezirk die für den Betrieb zuständige Lohnabrechnungsstelle liegt. Durch Vorstandsbeschluss wird nach § 327 Abs. 6 SGB III die Zuständigkeit nach § 327 Abs. 3 auf diejenigen AA übertragen, die Standort des jeweils zuständigen OS sind. Gehen Anträge versehentlich direkt bei einer unzuständigen Organisationseinheit ein, so sind diese sofort an das zuständige Team Kug,Insg,AtG weiterzuleiten. Auf Abs. 10 wird verwiesen.

T-Kug Qualifizierung mit ESF-Mitteln

(8) Leistungsanträge auf T-Kug für Teilnehmer an einer Qualifizierung mit ESF-Mitteln sind analog Abs. 7 zu behandeln. Im Anschluss an die Bearbeitung des Leistungsantrages werden eAkte-Mehrfertigungen (ggf. mit Bearbeitungsvermerken) an das für die Anzeige zuständige Team Kug,Insg,AtG weitergeleitet.

Lohnabrechnungsstelle

(9) Lohnabrechnungsstelle ist die Stelle, in der die Arbeitszeit- und Lohnunterlagen der Arbeitnehmer/innen geführt werden. Allein die Auswertung der Unterlagen bzw. die Erstellung der Lohnabrechnung durch Dritte (z.B. Steuerberater) begründet keine andere Zuständigkeit.

Ausschlussfrist; Anwendung des § 16 Abs. 1 SGB I

(10) Die Ausschlussfrist gemäß § 325 ist auch gewahrt, wenn der Leistungsantrag innerhalb der genannten Frist bei einer unzuständigen Organisationseinheit oder bei einer der in § 16 Abs. 1 SGB I bezeichneten Stellen eingeht.

Risiko der Postbeförderung

(11) Für die Einhaltung der Ausschlussfrist ist der tatsächliche Eingang des Antrages maßgebend. Anders als im Falle des § 99 Abs. 2 trägt der Arbeitgeber bei der Antragstellung das Risiko der Postbeförderung (vgl. § 130 BGB). Verzögerungen auf dem Postwege gehen damit zu Lasten des Antragstellers.

Fristversäumnis und eAkte

(12) Fristversäumnisse, die ausschließlich auf Verzögerungen wegen der Digitalisierung des Antrages für die eAkte entstehen, gehen nicht zu Lasten des Absenders.

Frist, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand / Hemmung der Verjährung

(13) Endet die Frist an einem Samstag, Sonn- oder Feiertag, so ist der Antrag auch dann noch rechtzeitig gestellt, wenn er am folgenden Werktag bei der zuständigen AA eingeht (§ 26 Abs. 3 SGB X). Im Falle ihrer Versäumung kann keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. § 27 Abs. 1 SGB X gewährt werden, weil sich dies aus Inhalt und Zweck des § 325 ergibt (§ 27 Abs. 5 SGB X). Die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften über Hemmung der Verjährung sind ebenfalls nicht anwendbar.

Aufklärung der Betriebe über die Ausschlussfrist

(14) Die Betriebe sind bei jeder Gelegenheit (z.B. bei der Überprüfung der Anzeige, bei der Prüfung der Leistungsanträge im Betrieb, anlässlich tel. Rücksprachen) auf die Wirkung der Ausschlussfrist besonders hinzuweisen.

Ausschlussfrist und formlose schriftliche Antragstellung

(15) Zur Wahrung der Ausschlussfrist ist eine formlose schriftliche Antragstellung zulässig; der Betrieb ist aufzufordern, die Leistungsanträge alsbald nachzureichen. Wird bekannt, dass der Betrieb nicht in der Lage ist, die Leistungsanträge innerhalb der Ausschlussfrist zu erstellen, so ist auf die Möglichkeit der formlosen Antragstellung hinzuweisen. Unterbleibt dieser Hinweis, liegt bei verspäteter Antragstellung kein Fristversäumnis vor, da die Berufung auf die Ausschlussfrist dann eine unzulässige (missbräuchliche) Ausnutzung einer Rechtsposition wäre.

Der formlose Antrag muss den Willen zur Antragstellung hinreichend deutlich zum Ausdruck bringen und sollte mindestens folgende Angaben enthalten:

1. Anspruchszeitraum, für den Kug oder ergänzende Leistungen nach § 102 beantragt wird,
2. Bezeichnung des Betriebes oder der Betriebsabteilung, für die Kug oder ergänzende Leistungen beantragt wird,

3. die voraussichtliche Zahl der Kurzarbeiter und die Ausfalltage,
4. ungefährer Gesamtbetrag an Kug und / oder ergänzende Leistungen.

Ggf. kann auch ein Widerspruch gegen die Entscheidung über die Anzeige als Antragstellung gewertet werden, wenn im Widerspruch die o.a. Angaben enthalten sind. Die Ausschlussfrist ist auch dann gewahrt, wenn fehlerhafte Leistungsanträge, die innerhalb der Ausschlussfrist bei der AA eingehen, dem Betrieb zur Berichtigung zurückgegeben und erst nach Ablauf der Ausschlussfrist wieder eingereicht werden.

Wiederholte Antragstellung nach § 28 SGB X und Ausschlussfrist

(16) In Fällen, in denen der Arbeitgeber in der Annahme, dass ein Anspruch auf Krankengeld nach § 47b Abs. 4 SGB V besteht, einen Antrag auf Zahlung des Krankengeldes bei der Krankenkasse eingereicht hat, der von dieser im Hinblick auf die sich aus § 98 ergebene Leistungspflicht abgelehnt wird, kann der Antrag auf Kug unter den Voraussetzungen des § 28 SGB X wirksam nachgeholt werden. Wird der Antrag des Arbeitgebers von der Krankenkasse direkt der AA zugeleitet, liegt hierin eine wirksame Antragstellung.

S-Kug, ergänzende Leistungen; Antragsfrist

(17) S-Kug und die ergänzenden Leistungen sollen nach § 323 Abs. 2 Satz 4 bis zum 15. des auf den jeweiligen Anspruchszeitraum folgenden Monats beantragt werden. Bei dieser Frist handelt es sich nicht um eine Ausschlussfrist, d.h. auch dann, wenn die Anträge nicht bis zum 15. des Folgemonats zugegangen sind, sind hieraus keine rechtlichen Konsequenzen zu ziehen.

TM; Treuhänder, Treuhandkonto

(18) Ist ein Insolvenzverfahren beantragt oder eröffnet, dürfen Leistungen zur Förderung von Transfermaßnahmen nur dann erbracht werden, wenn ein (Verwaltungs-) **Treuhandkonto** eingerichtet wird, auf das die Zuschüsse zu überweisen sind. Der **Treuhänder** (bzw. Insolvenzverwalter) übernimmt die Pflichten des Arbeitgebers im Rahmen der Inanspruchnahme der Förderung. Aufwendungen des Treuhänders, die im Zusammenhang mit der Einrichtung und Führung des Treuhandkontos entstehen, können nicht als Maßnahmekosten berücksichtigt und gefördert werden.

TM; Ausschlussfrist

(19) Für den Antrag auf Auszahlung der Zuschüsse zu den Transfermaßnahmen gilt § 325 Abs. 5. Die Leistungen sind innerhalb einer **Ausschlussfrist** von drei Monaten nach dem Ende der Maßnahme zu beantragen.

TM; Antragstellung für erfolgsabhängige Pauschale (§ 134)

(20) Da sich anders als bei den übrigen Elementen im Transfermaßnahme-Geschehen nach § 110 beim Instrument nach § 134 keine planbaren Abläufe benennen lassen, genügt es, nach Ablauf der ge-

setzlichen Beschäftigungszeit von mehr als 6 Monaten einen Abrechnungsantrag bei der zuständigen AA einzureichen.

TM; Ausschlussfrist für erfolgsabhängige Pauschale (§ 134)

(21) Die Regelungen zur Ausschlussfrist der Abrechnung der Zuschüsse bei Transfermaßnahmen unter Abs. 19 gelten analog mit der Maßgabe, dass die 3-Monatsfrist nach § 325 Abs. 5 nach dem Ende des jeweiligen 6-Monatszeitraums je Arbeitnehmer individuell zu errechnen ist.

19.11 Bearbeitung der Anträge

Allgemeines

(1) Vor Anweisung des Kug und der ergänzenden Leistungen sind grundsätzlich alle Leistungsanträge des Betriebes oder einer Betriebsabteilung rechnerisch nachzuprüfen. Dies gilt auch für Zahlungen durch eine vorläufige Entscheidung (19.15), nicht aber für Abschlagszahlungen (19.14). Der Umfang der rechnerischen Prüfung richtet sich nach den Absätzen 2 bis 4.

Umfang der rechnerischen Prüfung

(2) Bei rechnerischen Nachprüfung von Leistungsanträgen sind

a) beim ersten Antrag stets zehn vom Hundert aller Eintragungen, mindestens aber die für 10 Leistungsempfänger und

b) bei allen folgenden stets fünf vom Hundert aller Eintragungen, mindestens aber die für 5 Leistungsempfänger vollständig rechnerisch nachzuprüfen.

Rechnerische Prüfung maschinell erstellter Leistungsanträge

(3) Bei Leistungsanträgen, die maschinell erstellt worden sind, kann die Nachprüfung auf die Eintragungen für 2 v.H., mindestens aber für 5 der darin aufgeführten Personen beschränkt werden.

Dokumentation der rechnerischen Nachprüfung

Bei der Auswahl der Prüfkriterien ist darauf zu achten, dass die Prüfung möglichst viele unterschiedliche Daten (Soll- und Ist-Entgelt, Lohnsteuerklasse usw.) erfasst. Werden Fehler festgestellt, so sind sämtliche gleichgelagerte Fälle nachzurechnen. Zur Dokumentation der vorgenommenen rechnerischen Überprüfung nach Umfang und festgestellten Fehlern bietet es sich an, in der eAkte eine Verfügung anzulegen, mit der der Feststeller bestätigt, dass z.B. die Mindesterfordernisse vorliegen und die geprüften Fälle unter Benennung der lfd. Nr. des Leistungsantrags ausgewiesen werden.

Stichprobenweise rechnerische Prüfung

(4) Bei Betrieben, die innerhalb des letzten Jahres bereits Kug oder ergänzende Leistungen erhalten haben und bei denen eine Prüfung aufgrund des vorangegangenen Bezuges ergeben hat, dass die Lohnbuchhaltung ordnungsgemäß arbeitet, ist es zulässig, dass die rechnerische Nachprüfung der ersten und der folgenden Leistungsanträge auf Stichproben beschränkt wird, wenn sich hierbei keine nennenswerten Fehler ergeben.

Die Erleichterung bei der rechnerischen Nachprüfung gilt auch für den Fall, dass ein Betrieb nach mehr als einjähriger Unterbrechung wiederum Kug / ergänzende Leistungen beantragt und die damalige Prüfung der Leistungsanträge im Betrieb vor der Auszahlung der Beträge ergeben hat, dass die Lohnbuchhaltung ordnungsgemäß arbeitet.

Werden Leistungsanträge manuell erstellt, gilt die Prüfung anhand von Stichproben nicht für die Spalte des Leistungsantrages, in der das auszuzahlende Kug ausgewiesen wird. Die Addition dieser Eintragungen ist stets vollständig rechnerisch nachzuprüfen.

19.12 Änderungen der Eintragungen im Leistungsantrag

Verfahren e-Akte; Änderung der Beträge in dem Leistungsantrag

(1) Der Antrag ist als Dokument in der eAkte unverändert zu belassen. Ungeachtet dessen, sind alle Korrekturen vorzunehmen, die Einfluss auf die Leistungshöhe haben. Diese erforderlich werdenden Änderungen sind in einem Ausdruck vorzunehmen. Die geänderte Version ist zusätzlich zur eAkte zu nehmen und als „Korrektur“ im „Freitextfeld der eAkte“ zu kennzeichnen. Sie wird außerdem Bestandteil des Bescheides.

Empfangsbestätigung; Verzicht; Verpflichtungserklärung

(2) Bei Erfüllung der im Leistungsantrag formulierten Voraussetzungen wird auf die Einzelquittung der Leistungsempfänger verzichtet, soweit der Arbeitgeber durch die entsprechende rechtsverbindliche Verpflichtungserklärung die ordnungsgemäße Auszahlung zusichert. Weitere Voraussetzung ist, dass die Lohnbuchhaltung des Betriebes einwandfrei und zuverlässig arbeitet.

Sammel- bzw. Einzelquittung

(3) Wird die Leistung erst nach Anweisung der Beträge an die Arbeitnehmer/innen ausgezahlt, so ist vom Arbeitgeber bzw. seinem insoweit zur Vertretung Berechtigten eine Sammelquittung oder Einzelquittungen der Arbeitnehmer/innen anzufordern.

Nachzahlung bzw. Kürzung des Anspruchs

(4) Nachzahlungen bis zu einem Betrag von 3,00 € je Arbeitnehmer können aus Vereinfachungsgründen unterbleiben, es sei denn, dass der Arbeitnehmer oder der in seinem Auftrag handelnde Arbeitgeber die Nachzahlung derartiger Beträge ausdrücklich verlangt. Wegen der Quittungsleistung wird auf Abs. 3 verwiesen.

Leistungskürzungen sind unabhängig von ihrer Höhe vorzunehmen.

19.13 Entscheidung über den Kug-Leistungsantrag

Rechnerische Feststellung

(1) Der Leistungsantrag ist vor der Entscheidung rechnerisch festzustellen.

Verfügung

(2) Die für die Entscheidung und Zahlbarmachung erforderliche Verfügung wird in ZERBERUS erstellt. Die Anordnungsbefugnis darf nicht durch Bedienstete ausgeübt werden, die die örtliche Antragsprüfung durchgeführt haben.

Bescheid

(3) Der Bescheid wird in ZERBERUS auf Basis der Daten aus der Verfügung generiert. Zur Sicherstellung einer schnellen Bearbeitung und Auszahlung der beantragten Leistungen wird ein vereinfachtes Verwaltungsverfahren für Zahlungen durch eine vorläufige Entscheidung (§ 328 Abs. 1 Nr. 3) und für abschließende Zahlungen nach erfolgter Antragsprüfung zugelassen:

- Sofern dem Antrag nicht in voller Höhe stattgegeben wird, ist der jeweilige Bescheid aus ZERBERUS zu verwenden. Ableh-

nungsbescheide sollen unter Berücksichtigung der Verhältnisse des Einzelfalles abgefasst werden.

- Bei Leistungsanträgen, denen in voller Höhe stattgegeben wird, entfällt der entsprechende schriftliche Bescheid gegenüber dem Arbeitgeber. ZERBERUS überträgt automatisch an ERP die Leistungsart und den Abrechnungszeitraum (z.B. Kug für Monat / Jahr). Besteht ein Arbeitgeber auf eine Bescheiderteilung, so kann diese nicht verwehrt werden.

Verzicht der Leistungsbescheide

Bereits beim Beratungsgespräch bzw. bei der Antragsprüfung ist der Arbeitgeber / Steuerberater auf das Verfahren und die dadurch entstehenden Vorteile hinzuweisen.

S-Kug, ergänzende Leistungen; Ausnahme Gerüstbaugewerbe

(4) Aufgrund der besonderen tariflichen Regelungen zum Überbrückungsgeld gilt das geschilderte vereinfachte Verwaltungsverfahren **nicht** für Betriebe des Gerüstbaugewerbes.

ZBTR

(5) Nach Erhalt des ersten Leistungsantrages auf S-Kug für die Schlechtwetterzeit ist einmalig eine Dokumentation in ZBTR ausschließlich bei witterungsbedingtem Arbeitsausfall erforderlich. Bei Arbeitsausfall aus wirtschaftlichen Gründen wird diese Information direkt aus ZERBERUS nach ZBTR übertragen (vgl. 19.7 Abs. 3). Hierbei werden ausschließlich Tatsachen festgehalten (S-Kug-Bezug in der SWZ).

19.14 Abschlagszahlung

Allgemeine Voraussetzungen für Abschlagszahlungen

(1) Abschlagszahlungen können im Rahmen des § 328 zur Vermeidung von unbilligen Härten gewährt werden, wenn

1. der Arbeitgeber die Gewährung eines Abschlags beantragt,
2. er schriftlich eine vorläufige Entscheidung gemäß § 328 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 beantragt hat,
3. der Anspruch auf Kug und die ergänzenden Leistungen nach § 102 dem Grunde und der Höhe nach feststeht (§§ 95, 96, 101) und
4. die Kug-Leistungsanträge für den vorangegangenen Anspruchszeitraum eingereicht worden sind.

Höhe des Abschlags

(2) Die Abschlagszahlungen dürfen 90 v.H. des für den jeweiligen Anspruchszeitraum zu erwartenden Kug nicht überschreiten.

Inhalt des Antrages auf Abschlagszahlung

(3) In ZERBERUS werden Abschlagszahlungen entsprechend gekennzeichnet (siehe ZERBERUS-Benutzerhandbuch). Die Anweisung der Restzahlung ist beschleunigt abzuwickeln. In einem formlosen Antrag auf Gewährung eines Abschlages hat der Arbeitgeber u.a. die

Höhe des an die Arbeitnehmer/innen gezahlten Kug / Saison-Kug und der ergänzenden Leistungen nach § 102 anzugeben.

(4) Die Zahlung des Abschlags dient der Vermeidung unbilliger Härten, wenn,

Vermeidung unbilliger Härten

a) der Arbeitgeber das Kug und die ergänzenden Leistungen nach § 102 bevorschusst und auf eine schnelle Refinanzierung angewiesen ist,

b) der Betrieb die Kug-Leistungsanträge aus triftigen Gründen noch nicht vorlegen kann oder

d) zwar die Voraussetzungen für die Zahlung durch eine vorläufige Entscheidung erfüllt sind, die Anweisung des Kug durch das Team Kug,Insg,AtG trotz Ausschöpfens aller personellen und organisatorischen Möglichkeiten nicht innerhalb von 15 Arbeitstagen nach Eingang des Kug-Leistungsantrages gewährleistet werden kann. Eines Antrages des Betriebes bedarf es in diesen Fällen nicht.

(5) Im Gegensatz zu der Beitragserstattung nach § 102 Abs. 4 stellen Abschläge auf Kug keine Vorschüsse i.S. des § 42 SGB I dar. Diese Vorschrift behandelt nämlich die Zahlung von Vorschüssen an den Berechtigten, d.h. an denjenigen, der den Anspruch auf die Sozialleistung hat (vgl. § 17 Abs. 1 Nr. 1 SGB I), das ist beim Kug der Arbeitnehmer.

Abschläge auf Kug und § 42 SGB I

(6) Muss die gewährte Abschlagszahlung vom Arbeitgeber erstattet werden, weil der Leistungsantrag nicht innerhalb der Ausschlussfrist des § 325 Abs. 3 gestellt worden ist, so gilt 19.15 Abs. 2 entsprechend.

Aufhebung und Erstattung von Abschlagszahlungen

(7) Die Leistungen zur Förderung der Teilnahme an Transfermaßnahmen werden in der Regel nach Vorlage der Nachweise über die tatsächlich entstandenen Maßnahmekosten und die Teilnahme der betroffenen Arbeitnehmer ausgezahlt. Hierzu hat der Arbeitgeber die bei den einzelnen Personen und bei den jeweiligen Förderungsmodulen entstandenen Kosten in einer Förderung der Teilnahme an Transfermaßnahmen - § 110 SGB III - Abrechnungsliste darzustellen und die zahlungsbegründenden Unterlagen (Rechnung des Maßnahmeträgers) beizufügen. Sollte der Arbeitgeber die Vorlage der zahlungsbegründenden Unterlagen verzögern, sollte ihm eine angemessene Frist zur Beibringung der Nachweise unter dem Hinweis auf seine Mitwirkungspflicht gem. § 60 SGB I und die Folgen fehlender Mitwirkung nach § 66 SGB I gesetzt werden.

TM; Rechnungslegung

TM; Mitwirkungspflicht

(8) Die Zuschüsse können auch anteilig ab Beginn der Förderung durch **Abschläge** mit Entstehen der **Zahlungsverpflichtung** des Arbeitgebers gewährt werden. Der Arbeitgeber hat seine Zahlungsver-

TM; Abschlagszahlung

pflichtung in geeigneter Weise darzulegen und sich zu verpflichten, etwa hierdurch zu Unrecht gewährte Beträge zu erstatten.

19.15 Zahlung durch vorläufige Entscheidung nach § 328 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3

(1) Die Leistungen werden regelmäßig durch eine vorläufige Entscheidung nach § 328 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 vor Prüfung der Leistungsanträge im Betrieb gezahlt, wenn

1. sie der Antragsteller schriftlich beantragt hat. Der Antrag nach § 328 Abs. 1 Satz 3 ist auf dem jeweiligen Vordruck enthalten.
2. eine örtliche Antragsprüfung vor Anweisung der Leistungen nicht notwendig oder nicht möglich ist,
3. die Voraussetzungen für die Gewährung der Leistungen dem Grunde nach (§§ 95 und 101) vorliegen und
4. keine Arbeitnehmer/innen aufgeführt sind, die offensichtlich keinen Anspruch auf Leistungen haben.

Erstattung nach § 328 Abs. 3

(2) Soweit das Kug, das mit einer vorläufigen Entscheidung (Abs. 1) bewilligt wurde, zu Unrecht gewährt worden ist, richtet sich die Erstattung nach § 328 Abs. 3 S. 2. Gleiches gilt bei vorläufigen Entscheidungen nach 1.2.2. Abs. 6 Buchst. b).

Zur Aufrechnung siehe Ausführungen unter 19.23 Abs. 2.

Höhe der Zahlung

(3) Bei Zahlungen durch eine vorläufige Entscheidung ist der - ggf. nach Behebung kleinerer Mängel - rechnerisch ermittelte Kug-Betrag in voller Höhe anzuweisen. Gewährte Abschlagszahlungen sind zu berücksichtigen.

19.16 Zahlung von Kug und ergänzende Leistungen nach § 102

ERP

(1) Das Kug wird durch Erteilung einer Kassenanordnung durch das kassenwirksame IT-Verfahren ZERBERUS in ERP zur Zahlung angewiesen.

Gepfändete Beträge

(2) Wegen der Pfändung von Beträgen, die auf ein Konto eines Arbeitgebers überwiesen wurden, siehe 17.

19.17 Örtliche Antragsprüfung

Erstantragsprüfung

(1) Sofern der Arbeitgeber **erstmals** Leistungen beantragt ist der erste Leistungsantrag des Bezugs- bzw. des Schlechtwetterzeitraumes vor Auszahlung zu prüfen. Dies gilt nicht für Anträge, die ausschließlich die Leistungen ZWG und/oder MWG beinhalten.

(2) Die Prüfung des Erstantrages kann aufgrund per Fax übermittelter Unterlagen erfolgen. In der **Anlage 12** befindet sich eine Zertifizierungsanleitung (Anleitung email-Verschlüsselung für externe Kommunikationspartner), mit der vertrauliche Dokumente elektronisch verschlüsselt an die BA übersandt werden können.

Prüfunterlagen sind z.B. Schicht- oder Stundenzettel, Anwesenheitsliste, Fahrtschreiber und sonstige Unterlagen zur Erfassung der Arbeitszeit. Die Verpflichtung zur Führung und Aufbewahrung von Arbeitszeitnachweisen ergibt sich aus den §§ 238 ff. HGB, §§ 146, 147 Abgabenordnung, § 41 EStG sowie aus § 8 BVV:

In Zweifelsfällen ist eine örtliche Antragsprüfung durchzuführen.

Erstantragsprüfung nach Zahlung des Kug

Häufigkeit der Prüfungen

(3) Wurden in einem Betrieb bzw. in einer / mehreren Betriebsabteilung(en) innerhalb des letzten Jahres bereits Kug / S-Kug / ergänzende Leistungen gewährt und hat die damalige Prüfung ergeben, dass die Lohnbuchhaltung ordnungsgemäß arbeitet, so ist der erste Leistungsantrag dieses Arbeitgebers mit den Arbeitszeit- und Lohnunterlagen erst nach Zahlung der Leistung zu vergleichen. Die Häufigkeit der weiteren Antragsprüfungen richtet sich grundsätzlich nach Art und Umfang der festgestellten Mängel.

Zu prüfende Merkmale

(4) Die aus ZERBERUS generierte Prüfungsniederschrift beinhaltet die wesentlichen Prüfungsinhalte.

S-Kug / ZWG „zwingende Witterungsgründe“

(5) Ob die materiell-rechtliche Voraussetzung "des auf zwingenden Witterungsgründen beruhenden Arbeitsausfalls" (§ 101 Abs. 6) gegeben ist, ist bei den Betriebsprüfungen anhand der gem. § 320 Abs. 1 und 3 zu führenden betrieblichen Aufzeichnungen zu beurteilen. Können danach zwingende Witterungsgründe nicht anerkannt werden, ist der Arbeitgeber zu den Ursachen des Arbeitsausfalles anzuhören.

Vollprüfung bei allen Leistungsanträgen

(6) Um die im Regelfall unter vorläufiger Entscheidung nach § 328 Abs. 1 Nr. 3 gezahlten Leistungen in eine endgültige Entscheidung zu überführen und damit für alle Seiten Rechtssicherheit herzustellen, ist es zwingend erforderlich, alle Leistungsanträge auf Kug und ergänzende Leistungen zu überprüfen (**Vollprüfung**). Bei Kug und T-Kug bietet sich dabei eine zeitnahe Prüfung im Anschluss an den Bezugszeitraum an. Soweit Prüfungsbedarf besteht, gilt dies auch für TM. Eine Vollprüfung muss innerhalb des Verjährungszeitraumes von 4 Jahren erfolgen (§ 27 SGB IV). Bei Kug-/S-Kug-Prüfungen sind auch die umlagepflichtigen Bruttoarbeitsentgelte nach den §§ 354 ff einzubeziehen (vgl. 19.18). Dabei muss jeder Leistungsantrag geprüft werden; die Menge der zu prüfenden Daten in den Leistungsanträgen orientiert sich an der festgestellten Fehlerquote.

Einbeziehung der BLS

S-Kug; Mindestlohn

(7) Unter dem Gesichtspunkt des Schutzes von Sozialdaten ist eine Verwertung von Informationen aus der Prüfung der Antragsunterlagen im Bereich der Winterbauförderung für Zwecke der Durchsetzung des TV Mindestlohn nicht zulässig. Die Prüfung der vorgenannten Leistungsunterlagen hat sich darauf zu beschränken, ob ein Arbeitszeitguthaben bestanden hat und ausgezahlt wurde, und nicht darauf zu erstrecken, ob in dem Guthaben auch Arbeitsentgelte enthalten sind, die zuvor bereits nach § 2 Abs. 5 TV-Mindestlohn fällig waren. Analog gilt dies auch für Erkenntnisse aus der Bruttolohnsummen-Prüfung (vgl. 19.18).

Prüfungspersonal

(8) Die Überprüfung der Leistungsanträge obliegt in der Regel der Fachassistentin / dem Fachassistenten Kug,Insg,AtG; das gilt auch für die rechnerische Nachprüfung (vgl. 19.11).

Prüfungsumfang und Niederschrift

(9) Die Überprüfung der Leistungsanträge hat aufgrund der Vorgaben in der Niederschrift (Vordruck Kug 009) zu erfolgen. Die Niederschrift ist während der Prüfung auszufüllen. Mängel, Fehler oder andere Besonderheiten sind in der Niederschrift stichwortartig zu vermerken. Das in der Niederschrift festgehaltene Ergebnis der Prüfung ist vom Anordnungsbefugten gegenzuzeichnen. Damit wird sichergestellt, dass die Sachbearbeitung im 4-Augen-Prinzip erfolgt.

„Gefährdungsatlas“

(10) Um den im Gefährdungsatlas (siehe Intranet) aufgezeigten möglichen Problemstellungen weiter entgegenzuwirken, empfiehlt es sich, dass die Teamleitung bei der Außendienstplanung und Steuerung geeignete Maßnahmen ergreift. Zu prüfende Betriebe sollen nicht dauerhaft vom gleichen Prüfpersonal betreut werden (z.B. Erhöhung des Anteils der Inhouse-Prüfungen, Rotation der Prüfkräfte). Darüber hinaus ist im Rahmen des Qualitätsmanagements („Arbeitshilfe Operative Führungsprozesse im SGB III“ – eingestellt im Intranet) darauf zu achten, ob diese Zielstellung erreicht wird. Bei Auffälligkeiten sollte ggf. und ausnahmsweise die Fachkraft in das Prüfgeschehen eingebunden werden.

19.18 Prüfung der umlagepflichtigen Bruttolohnsumme (BLS) - § 354 ff.

Allgemeines

(1) Bei Prüfung eines Baubetriebes ist die Richtigkeit der BLS, die die Berechnungsgrundlage für die Winterbeschäftigungs-Umlage (WBU) nach den §§ 354 bis 357 darstellt, festzustellen. Ferner dient die BLS auch der Errechnung der Sozialkassenbeiträge. Daher erheben die Gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien aus den festgestellten Differenzen auch ihre Beitragsnachforderungen (§ 69 Abs. 2 Nr. 2 SGB X).

S-Kug / ergänzende Leistungen; Beteiligung der Sozialkassen

(2) Am Einzug der Sozialkassenbeiträge sind die Dienststellen der BA nicht beteiligt. Es ist darauf zu achten, dass bei der Prüfung nicht der Eindruck entsteht, die BA prüft im Auftrag der Sozialkassen des Baugewerbes. Aus Gründen des Datenschutzes sind Unterlagen, die Anlass zur Prüfung gegeben haben (z.B. Anfrage einer Sozialkasse), dem zu überprüfenden Betrieb nicht bekannt zu geben.

S-Kug / ergänzende Leistungen; BLS-Vollprüfung

(3) Die BLS-Prüfungen sind grundsätzlich zusammen mit der Vollprüfung nach 19.17 Abs. 6 durchzuführen. Damit ist sichergestellt, dass 100% der Betriebe im 4-Jahres-Rhythmus der BLS-Prüfung unterzogen werden. Bei Betrieben, die erstmals in die Förderung einbezogen werden, sollte die Prüfung der Leistungsanträge nach 19.17 mit der Prüfung der BLS verbunden werden (sofern die Prüfung der BLS nicht schon in Verbindung mit der Grundsatzprüfung - 19.2 - durchgeführt wurde).

S-Kug / ergänzende Leistungen; weitere Prüfanlässe

Prüfungen können über die bundesweit zuständige WBU (vgl. 19.2 Abs. 1) und auch durch Anfragen der Gemeinsamen Einrichtungen veranlasst werden.

S-Kug / ergänzende Leistungen; Stichproben; zu prüfende Monate

(4) Bei Betrieben mit zuverlässig arbeitender Lohnbuchhaltung genügt es, wenn zunächst stichprobenweise die BLS von 3 ausgewählten Monaten geprüft werden. Diese Stichprobenprüfungen sind auf die Monate zu konzentrieren, in denen erfahrungsgemäß branchenüblich Aushilfen oder Saisonkräfte beschäftigt werden. Auch Monate, in denen das Weihnachtsgeld oder sonstige Sonderzahlungen ausgezahlt bzw. abgerechnet werden, sind in die Stichprobenprüfung einzubeziehen.

S-Kug / ergänzende Leistungen; Verjährung bei WBU

(5) Soweit Abweichungen gegenüber den abgegebenen Meldungen festgestellt werden, ist der gesamte, nicht verjährte Zeitraum hinsichtlich der festgestellten Fehlerquellen zu überprüfen. Dabei ist zu beachten, dass die Umlagebeträge für den Monat Dezember nach § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV erst im Januar fällig werden (z.B. Verjährungsfrist für Dezember 2013: 1.1.2015 - 31.12.2018).

S-Kug / ergänzende Leistungen; Besprechung des Prüfungsergebnisses

(6) Das Ergebnis der Überprüfung ist im Vordruck Kug 319 festzuhalten und der WBU zuzuleiten – vgl. jedoch Nr. 19.2 Abs. 2. Für die Eintragungen gelten die im Vordruck enthaltenen Erläuterungen. Das Ergebnis der BLS-Prüfung ist mit dem Beauftragten des Betriebes zu besprechen.

S-Kug / ergänzende Leistungen; Umlagepflichtiger Bruttolohn

(7) Zum Begriff der umlagepflichtigen BLS wird auf das Merkblatt 8d in der jeweils aktuellen Fassung verwiesen. Einzelheiten zur Lohnsteuerpflicht von Löhnen und Lohnbestandteilen ergeben sich aus den Steuergesetzen (Einkommensteuergesetz und Durchführungsverordnungen). Es ist für die Einbeziehung der BLS unerheblich, ob

der betreffende Arbeiter auf einem witterungsabhängigen Arbeitsplatz beschäftigt ist oder nicht. In Zweifelsfällen, in denen die Umlagepflicht einzelner Personen nicht eindeutig feststeht, ist die Entscheidung auf das Ergebnis des „Statusfeststellungsverfahren“ beim Rententräger abzustellen und mit der Sozialkasse abzustimmen.

S-Kug / ergänzende Leistungen; Forderungen bis 25,- Euro

(8) In Anlehnung an Anlage Nr. 2.6 zu § 59 BHO sind Kleinbeträge bis zu einem Betrag von 25,- Euro jährlich nicht nach zu melden (das entspricht z.B. bei einem Umlagesatz von 2,0 % einer BLS von 1.250,00 Euro). Diese Kleinstbetragsregelung bis zu 25,- Euro gilt auch bei BLS-Nachmeldungen, die sich im Rahmen der Prüfung der Anträge bei Auslandsbeschäftigung ergeben.

19.19 Prüfung der von der WBU zugeleiteten Erstattungsanträge und - bewilligungen bei Auslandsbeschäftigung von gewerblichen Arbeitnehmern

S-Kug / ergänzende Leistungen; Erstattungstatbestände und Verfahren

(1) 19.18 gilt auch für die Prüfung der Erstattungsanträge und -bewilligungen bei Auslandsbeschäftigung von gewerblichen Arbeitnehmern nach § 5 Abs. 4 WinterbeschV. Die Umlagebeträge können erstattet werden für

1. Zeiten der tatsächlichen Beschäftigung von gewerblichen Arbeitnehmern auf Auslandsbaustellen sowie
2. erforderliche Reise- und Wegezeiten, soweit für diese ein Lohnanspruch nach § 7 Abs. 4 Nr. 4.3 BRTV besteht.

Neben der Ausschlussfrist von 3 Monaten für die Antragstellung gilt nach § 5 Abs. 5 WinterbeschV für den Erstattungsanspruch die Verjährungsfrist von 4 Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Umlagebeträge entrichtet worden sind.

Soweit danach Abweichungen zwischen den Erstattungsanträgen und -bewilligungen und den sonstigen Nachweisen über die Auslandsbeschäftigung bestehen, sind sie auf den Erstattungsanträgen / Bewilligungen zu vermerken und der WBU mit diesem Vermerk zur weiteren Bearbeitung zuzuleiten. Diese ist auch für die Bearbeitung von Erstattungsanträgen zuständig, wenn entsprechend den Angaben im Antrag Leistungen der WBF bezogen wurden und ggf. eine Aufrechnungslage eingetreten ist. Das Aufrechnungsverfahren WBU / Team Kug,Insg,AtG ist hierbei abzustimmen und wahrzunehmen.

S-Kug / ergänzende Leistungen; Beweismittel

(2) Fehlen Aufzeichnungen i.S. des § 320 Abs. 3, so können auch andere Unterlagen des Betriebes herangezogen werden, wenn sie nach ihrem Inhalt oder der Art der Erstellung ebenso sicheren Aussagewert besitzen (z.B. Lohnunterlagen). Ausnahmsweise können auch beweiskräftige Zeugenaussagen berücksichtigt werden (§ 21 SGB X).

Die Berufung auf andere Beweismittel als die nach § 320 Abs. 3 muss auf Einzelfälle beschränkt bleiben.

19.20 Besonderheiten im Transfergeschehen

T-Kug monatliche Liste der aus der beE ausgeschiedenen Personen

(1) Um mögliche Job-to-Job-Integrationen zu erfassen, ist dem AV-Koordinator zur Weiterleitung an die Eingangszone/zuständige Vermittlungsfachkraft die Liste der Arbeitnehmer zeitnah zur Verfügung zu stellen, die im Vormonat aus dem Bezug von T-Kug ausgeschieden sind (siehe auch Abs. 4).

TM / T-Kug Standortbestimmung; „Profiling“

(2) Die TM beginnt in der Regel - bei Transfer-Kurzarbeit zwingend - mit einem Profiling, das die Stärken und Schwächen des Arbeitnehmers analysiert und arbeitsmarktlich relevante Veränderungen beim Arbeitnehmer anstößt. Darauf aufbauend ist durch die Transferagentur bzw. den Arbeitgeber / die Transfergesellschaft ein individueller Integrationsplan zu erarbeiten. Dieser ist dem Team Kug,Insg,AtG frühestmöglich vorzulegen und an den Koordinator für die AV weiterzuleiten. Der Integrationsplan ist der Natur der Sache nach nicht endgültig und kann aufgrund sich verändernder Sachlagen angepasst werden. In Fällen, in denen das Profiling nicht den Anforderungen der Vermittlungsfachkräfte genügt, klärt der Koordinator für die AV den Arbeitgeber / die Transfergesellschaft erneut über die Mindeststandards und die weiteren Konsequenzen auf. Eine **Nachbesserung** hat unter angemessener Fristsetzung zeitnah zu erfolgen.

TM / T-Kug Integrationsplan

TM / T-Kug Qualifizierung und ESF

(3) Ergeben das Profiling oder die mit dem Profiling beginnende Aktivierung des Arbeitnehmers einen Qualifizierungsbedarf, so ist eine **Qualifizierung** mit dem Zuschuss zu der TM abgedeckt, während sie im Zuge der Transferkurzarbeit eigens nach **den ESF-Richtlinien** unter angemessener Beteiligung des Arbeitgebers gefördert werden kann. Für die Bearbeitung ESF-geförderter Qualifizierungsmaßnahmen während des T-Kug-Bezuges ist das Team AMDL zuständig.

T-Kug Zuständigkeit bei Team AMDL

T-Kug Bewilligungsbescheid mit Auflagen

(4) In dem in ZERBERUS generierten Bewilligungsbescheid für Transfer-Kug sind folgende Hinweise enthalten:

1. Die unterbreiteten Vermittlungsvorschläge sind in der „TransferMappe“ der Leistungsbezieherin / des Leistungsbeziehers nachzuweisen.
2. Ebenso ist dort der Nachweis über die erstellten Bewerbungsunterlagen zu führen.
3. Jeweils am ersten Arbeitstag eines Kalendermonats ist eine Liste der Arbeitnehmer vorzulegen, die im Vormonat aus dem T-Kug-Bezug ausgeschieden sind.
4. Über geplante Qualifizierungsmaßnahmen mit ESF-Förderung ist im Vorfeld zu informieren und eine Abstimmung herbei zu führen.

Nach § 111 Abs. 7 hat die Transfergesellschaft Vermittlungsvorschläge zu unterbreiten; die Umsetzung ist durch das Team Kug,Insg,AtG

nachzuhalten. Der **Nachweis** hierfür kann dabei durch in Augenscheinnahme von Unterlagen des Arbeitgebers/Transferträgers insbesondere der „TransferMappen“ der Leistungsbezieherinnen / Leistungsbezieher geführt werden. Die vermittlungsrelevanten Daten sind anschließend über den Koordinator der AV zur Auswertung an die zuständige Vermittlungsfachkraft bzw. der Teamleitung EZ weiter zu leiten.

T-Kug; Arbeitsuchendmeldung

(5) Empfänger von T-Kug müssen sich als persönliche **Anspruchsvoraussetzung** vor Beginn der beE arbeitsuchend melden und während des Bezuges von Transfer-Kug auch weiterhin **arbeitsuchend gemeldet** bleiben und von der AV vermittlerisch betreut werden. Zu den Mitwirkungspflichten des Arbeitnehmers gehören damit Eigenbemühungen, die Wahrnehmung von Beratungsterminen der AV und die Pflicht, Vermittlungsvorschlägen zeitnah Folge zu leisten. Vermittlungsvorschläge sind mit der entsprechenden Rechtsfolgenbelehrung zu unterbreiten (vgl. Nrn. 4.8 und 4.9).

T-Kug; Unterlassen der Arbeitsuchendmeldung

(6) Wird der rechtzeitigen Arbeitsuchendmeldung nach § 111 Abs. 4 Nr. 4 Buchst. a) (vorwerfbar) nicht nachgekommen, liegt kein Fall des unmittelbaren Übergangs vom personalabgebenden Betrieb zur beE vor. Die Zugangsvoraussetzung „von Arbeitslosigkeit bedroht" nach § 111 Abs. 4 Nr. 1 ist nicht mehr gegeben (weil Arbeitslosigkeit bereits eingetreten ist). Damit entfällt der Anspruch auf Transfer-Kug komplett (vgl. aber 4.8.1 Abs. 1).

(7) Nach spätestens **vier** bzw. **acht** Monaten Laufzeit einer beE - bei kürzerer Maßnahmedauer entsprechend angepasst - soll ein Gespräch mit dem Arbeitgeber / **Transfergesellschaft** und Vertretern des Teams Kug,Insg,AtG und dem Koordinator der AV bezüglich der Vermittlungsaktivitäten der Transfergesellschaft und möglicher Integrationshemmnisse der Teilnehmer stattfinden. **Zwei Monate** nach Ablauf der beE findet auf Initiative des Teams Kug,Insg,AtG ein Abschlussgespräch mit dem Arbeitgeber / Transfergesellschaft und dem Koordinator der AV statt.

T-Kug; Abschlussdokumentation

(8) Die **Transfergesellschaft** hat nach Ablauf von **sechs Monaten** nach Abschluss der Maßnahme eine zusammenfassende Dokumentation zum Maßnahmeerfolg zu erstellen (Begründung vgl. 12.2.2 Abs. 16) und dem personalabgebenden Betrieb und dem Team Kug,Insg,AtG zur Verfügung zu stellen.

19.21 Änderung oder Aufhebung des Bewilligungsbescheides

Berichtigung des Verwaltungsaktes, Nachzahlungen

Wird nach Bewilligung des Kug und der ergänzenden Leistungen festgestellt, dass der Verwaltungsakt fehlerhaft war, so ist er nach folgenden Grundsätzen zu berichtigen:

a) Hat der einzelne Arbeitnehmer höhere Beträge zu beanspruchen als ausgezahlt wurden, so ist die Entscheidung über eine Nachzahlung in Anwendung der DA zu § 44 SGB X über die Rücknahme rechtswidriger nichtbegünstigender Verwaltungsakte zu treffen. Zur Quittungsleistung wird auf 19.12 Abs. 2 verwiesen.

b) Ist die Leistung zu Unrecht gewährt worden, sind die Ausführungen in 19.22 ff. zu beachten.

19.21 Einziehung unrechtmäßig gewährter Beträge vom Arbeit nehmer

Kleinbeträge bis zu 5,00 €

(1) Überzahlte Beträge bis zu 5,00 € sind entsprechend DA 4.1.5 der Kassen- und Einzugsbestimmungen (KEBest) nur dann gegen den Arbeitnehmer geltend zu machen

- wenn sie gegen den Anspruch aufgerechnet werden können und
- die Leistung vom Arbeitgeber nicht verauslagt wurde (§§ 51 SGB I, 333).

Eine Annahmeanordnung nach 3.5 KEBest ist in diesen Fällen nicht zu erteilen.

Aufrechnung von Beträgen, die vom Arbeitgeber verauslagt wurden

(2) Hat der Arbeitgeber die Leistungen verauslagt, bei denen der Arbeitnehmer Anspruchsinhaber ist, kann ein Erstattungsanspruch gegenüber diesem Arbeitnehmer nur mit ausdrücklicher Einwilligung des Arbeitgebers aufgerechnet werden. Es mangelt hier an der Identität von Schuldner und Gläubiger.

Annahmeanordnung

(3) Zeitgleich mit dem Erstattungsbescheid ist eine Annahmeanordnung im Einziehungsverfahren (DA 3.5 KEBest) zu erteilen. Auf die Notwendigkeit der Ausübung pflichtgemäßen Ermessens (§ 39 SGB I) bei Entscheidungen nach § 45 SGB X und § 51 SGB I wird hingewiesen (vgl. GA zu § 51 SGB I und § 45 SGB X). Liegt ein Gesamtschuldnerverhältnis vor, ist das regionale Forderungsmanagement zu unterrichten.

19.22 Einziehung unrechtmäßig gewährter Beträge vom Arbeit geber / Bescheiderteilung

(1) Vor Einleitung eines formellen Erstattungsverfahrens sind alle Möglichkeiten der Aufrechnung auszuschöpfen. Dies schließt auch eine tel. Nachfrage über noch zu erwartende weitere Leistungsanträge ein.

Erstattungsanspruch; Schadensersatzpflicht

(2) Hinsichtlich der Geltendmachung eines Erstattungsanspruchs gegen Arbeitgeber wird auf § 108 Abs. 3 verwiesen (17.2 Abs. 7 und **Anlagen 5a bis 5c**). Das dort geregelte Verfahren ist jedoch erst dann durchzuführen, wenn sich Aufrechnungsmöglichkeiten durch Folgeanträge erschöpft haben.

19.23 Behandlung der Einziehungsvorgänge / Aufrechnung nach § 333 Abs. 3

Allgemeines

(1) Der Erstattungsanspruch / Schadensersatz ist gegen den Arbeitgeber unter Verwendung des Vordruckes Kug 012 bzw. Kug 013 festzustellen. Haften Arbeitnehmer/innen und Arbeitgeber gesamtschuldnerisch, ist der Anspruch zunächst gegen den Arbeitgeber geltend zu machen; die Arbeitnehmerin / der Arbeitnehmer ist hiervon zu unterrichten.

Aufrechnung nach § 333 Abs. 3

(2) Erstattungsansprüche bzw. Schadensersatzansprüche können gemäß § 333 Abs. 3 gegen Ansprüche auf

1. Winterbeschäftigungs-Umlage,
2. durch den Arbeitgeber bereits verauslagtem Kug und Wintergeld (§ 328 Abs. 3 Satz 2)
3. Beitragserstattungen nach § 102 (§ 328 Abs. 4)

aufgerechnet werden.

Erstattungspflicht des Arbeitnehmers

(3) Ist ausschließlich der Arbeitnehmer erstattungspflichtig, werden die anspruchsbegründenden Unterlagen (einschließlich der Annahmeanordnung sowie etwaiger Vorgänge über das Bußgeldverfahren) Gegenstand der Kug-Fachakte in der eAkte.

19.24 Zuleitungsverpflichtungen an die Teams OWi und SGG

Bußgeld

(1) Die Verletzung der Nachweis- und Aufzeichnungspflichten ist bußgeldbewehrt (§ 404 Abs. 2 Nrn. 25 und 26).

Zuleitung an Team OWi

(2) Jede Überzahlung bzw. jeder Verdachtsfall auf Leistungsmissbrauch (z.B. Verdacht der Urkundenfälschung, nicht nachgekommener Auskunfts- und Bescheinigungspflicht gegenüber der BA) ist mittels BA III OWiG 2 dem Team OWi anzuzeigen.

Zuleitung an Team SGG

(3) Das Team SGG ist über die Einlegung des Widerspruchs binnen drei Kalendertagen zu informieren. Nach Eingang des Widerspruchs ist innerhalb von 14 Kalendertagen durch das Team Kug,Insg,AtG; eine Vorwegabhilfeprüfung durchzuführen:

Vorwegabhilfeprüfung

- Liegen Bearbeitungsfehler des Teams Kug,Insg,AtG; vor, wird dem Widerspruch schnellstmöglich abgeholfen und das Team SGG über die Abhilfe im Rahmen der Vorwegabhilfe-prüfung informiert.
- Werden keine Bearbeitungsfehler festgestellt, so ist der Widerspruch zusammen mit der Dokumentation einer Vorwegabhilfeprüfung an das Team SGG weiterzuleiten.

19.25 Maßnahmen zur Verhütung von Leistungsmissbrauch

Vorbeugende Maßnahmen

Insbesondere bei Prüfung der Voraussetzungen für den Bezug von Kug (19.6) sind der Arbeitgeber und die Betriebsvertretung auf die Folgen eines unberechtigten Leistungsbezuges hinzuweisen. Dies schließt die Information der Belegschaft durch Bekanntmachung des Merkblattes ein. Ferner ist auf die Verpflichtung zur Meldung von leistungsbeeinflussenden Faktoren hinzuweisen (z.B. Nebeneinkommen), die unverzüglich dem Personalbüro bekannt zu geben sind.

19.26 Vordrucke und Merkblätter

(1) Die zentral zu beschaffenden Vordrucke sind der jeweils aktualisierten Vordruckübersicht (Spalte "Zentrale Beschaffung") zu entnehmen. Die Vordruckübersicht ist im Intranet eingestellt.

Bestellungen

(2) Bedarfserhebungen, Bestellungen und Versandabwicklungen von Publikationen der Bundesagentur für Arbeit erfolgt über die Nutzung von "BA-DiS". Die Bedarfsmeldungen sind dort bis spätestens 30. Juni eines jeden Jahres einzustellen.

TM / Kug
Vordrucke
Intranet / ***Internet***

(3) Für das Anzeige- und Abrechnungsverfahren und zur Abwicklung der Transfermaßnahmen werden die nachfolgenden Vordrucke im Intranet bzw. ***Internet*** zur Verfügung gestellt und sind nur ausnahmsweise in eigener Zuständigkeit herzustellen:

- ***Kug 101*** *Anzeige über Arbeitsausfall Kug*
- ***Kug 107*** *Leistungsantrag auf Kug*
- ***Kug 108*** *Abrechnungsliste Kug*
- Die Vordrucke T-Kug 200a und b: Liste der Teilnehmer an der beE mit Erklärung zur Arbeitsuchendmeldung und Einverständniserklärung zur Einbeziehung eines Dritten sind in eigener Zuständigkeit herzustellen.
- ***Kug 201*** *Anzeige über Arbeitsausfall in einer beE*

- ***Kug 207** Leistungsantrag auf Transfer-Kug*
- ***Kug 208** Abrechnungsliste Transfer-Kug*
- ***Kug 301** Anzeige über Arbeitsausfall S-Kug*
- ***Kug 307** Leistungsantrag auf S-Kug*
- ***Kug 308** Abrechnungsliste S-Kug*
- TL 401 Arbeitspaket / Profilingbogen für Bezieher von Transferleistungen (BK-Vorlage, ID: 15734)
- ***TL 402** Antrag auf TM Förderung (§ 110)*
- ***TL 403** Projektkalkulation für TM Förderung (§ 110)*
- ***TL 404** Liste der Teilnehmer an TM Förderung (§ 110)*
- ***TL 408** Abrechnungsliste für TM Förderung (§ 110)*
- TL 412a Beratungsvermerk und TL 412b Ergänzung Transferberatung“ (§§ 110 und 111)
- ***Merkblätter 8a bis 8d***

19.27 Statistik

Die **Statistik über Kurzarbeit** wird anhand der Auswertungen aus den von Betrieben eingereichten Leistungsanträgen über realisierte Kurzarbeit erstellt. Dies gilt auch für Transfer-Kug.

Das statistische Verfahren ist detailliert in nachfolgenden Berichtsformaten beschrieben

1. Methodenbericht der Statistik:
2. Methodenbericht „Statistik über Kurzarbeit von Betrieben und Kurzarbeiter“

19.28 Statistik der Transferleistungen

Mit der Neufassung des § 111 Abs. 9 verpflichtet der Gesetzgeber die Transfergesellschaften zur monatlichen Übermittlung transferrelevanter Daten (Name u. Sozialversicherungsnummer des Transfer-Kug-Beziehers, Dauer des Transfer-Kug-Bezuges, Daten über die Altersstruktur Abgang in Erwerbstätigkeit) und zur einmaligen Übermittlung von Daten zur Struktur der beE und der Größe des personalabgebenden Betriebes. Die Auswertung dieser Daten ist erforderlich um einen möglichst effektiven und effizienten Einsatz von Mitteln der Versichertengemeinschaft zu erzielen.

Diese Daten sind bereits jetzt entweder in Papierform (Kug-Anzeige, Leistungsantrag) oder in elektronischer Form (für den personalabgebenden Betrieb in ZBTR und ZERBERUS, für arbeitsuchend gemeldete Arbeitnehmer in VERBIS vorhanden.

Um eine elektronische Auswertung der Daten zu ermöglichen und den personenbezogenen Erfassungsaufwand durch das Team Kug,Insg,AtG bzw. der Eingangszone in den IT-Verfahren zu minimieren werden die arbeitnehmerbezogenen Daten im Rahmen eines sogenannten Massendatenimports auf einem sicheren elektronischen Übertragungsweg von den Transferanbietern der BA zur Verfügung gestellt.

Die personenbezogenen Daten werden in die ZPDV eingespielt, von der Eingangszone nach VERBIS übertragen und anschließend, mit der Bewerberkundennummer versehen, in das IT-Verfahren ZERBERUS - Modul Transferleistungen durch das Team Kug,Insg,AtG überführt. Damit ist eine Nutzung der Daten der Transfer-Kug-Bezieher sowohl in VERBIS als auch in ZERBERUS möglich und es wird sichergestellt, dass die für die Auswertung der Transferstatistik im DWH erforderlichen Daten zur Verfügung stehen:

Methodenbericht "Analyse des Abgangs aus Transferkurzarbeit"